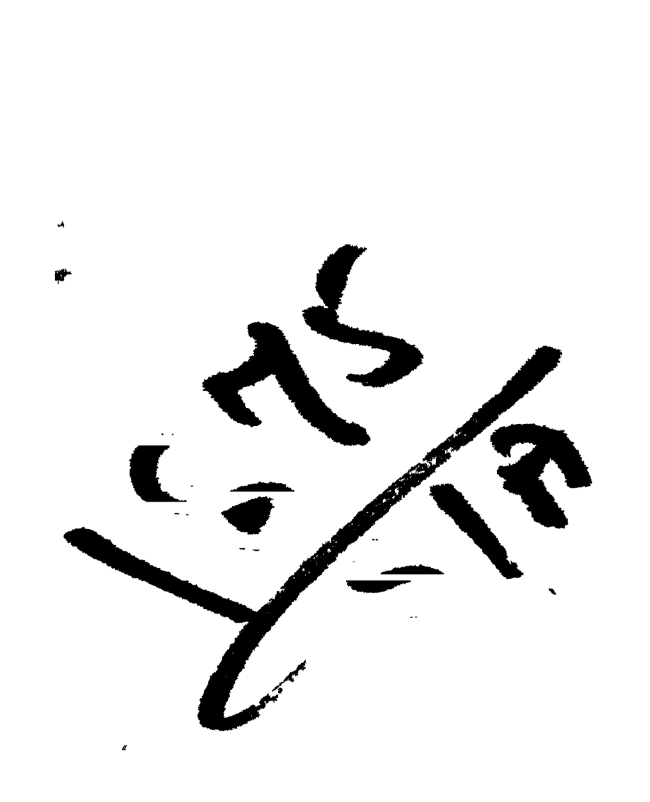


﴿ الجزء الحادى والعشرون من ﴾



المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿تنبيه﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الصلح فى الوصايا

(قال رحمه الله) واذا أوصى لرجل بخدمة عبده سنة [illegible] وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم [illegible] أو ركوب دابة أو على لبس [illegible] لا يجوز [illegible] الموصى له بالخدمة [illegible] الخدمة بغير [illegible] فكذلك الموصى له وجه [illegible] تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح [illegible] اسقاط الحق [illegible] ممكن [illegible] على الورثة [illegible] وهو حق لازم لا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض بخلاف المستأجر فانه لا يستوجب على المعير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والوصى فى ذلك يقوم مقامه اسقاطا كان أو تمليكا فان [illegible] العبد الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لانه الذى من [illegible] به [illegible] الحق [illegible] لان المستحق يكون [illegible] والوارث بعد ذلك استوفى خدمته [illegible] لا بالثمن على الموصى له العوض [illegible] فى حكم الصلح سواء وان صالحوه على ثوب [illegible] به عيبا كان له أن يرده [illegible] يرجع فى الخدمة لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع واذا [illegible] سقاط الحق كما فى الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش وبرده ينفسخ البيع [illegible] مثله واذا انفسخ رجع فى الخدمة وليس له بيع الثوب بل أن يقبضه [illegible] فى الملك المطلق التصرف كما فى البيع ولو صالحه على دراهم كان له أن يشترى بها ثوبا قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن الوارث اشترى

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصي له بالخدمة لايملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح (ألا ترى) أن المدعى عليه بعد الانكار لو صالح المدعى على شئ لم يصر به مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيك هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذى قلنا في الصلح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لى خدمتك كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظة الهبة فى معنى لفظ الصلح حتى يستعمل فى الاسقاطات كما فى التمليكات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون اقالة اذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله فى هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض تتم تبعا فتصير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك لايجوز وكما يستعمل الهبة فى الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) انه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكنا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكنا نقول لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثانى أن لفظ الهبة انما يعتبر بيعا بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لايجرى من الوارث للخدمة هنا فى الحال ولا فيما بعده لانا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط والمسقط بلا شئ فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيعا ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بتملك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لايؤاجر من الوارث ولا من غيره وانما استحسنا اذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة الى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له فى الثمن حق لان حقه فى الخدمة لا يكون أقوى من حق المستأجر والبيع نفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر فى الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت فى الثمن اذا نفذ بيع الراهن برضاه لان حق الموصى له فى المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن فى العين لان موجب عقد

الرهن ثبوت يد الاستيفاء له من ماليـة العين والثمن بدل العين وبالبيع يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه الي الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية بتراضيهما ويبطل به حق الموصي له لفوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا فى المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهي تتعدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويعتبر خروج العين من الثلث والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل فى ايفاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازته وذلك منه اسقاط لحقه فى الخدمة فلهذا يثبت حقه فى الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البدل الطرف ببدل النفس وان اصطلحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض ولو أوصي لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دارا أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بعوض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لاتجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجز لان المصالح عليه يتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لايجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية فى حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فانهدمت بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب مابقي ولو كان أوصى له بغلة عبد مدة فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة علي أن تكون الغلة له خاصة لم يجز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانهما صرحا بالتمليك وتمليك غلة العبد بعوض لايجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك أن يؤاجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث اذا وجدت وكانت عينا فلا يجوز تمليكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك فى الوجهين مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بدا هذا فى الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر بثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق فى هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد فى جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ماخرجت ثمرتها وبلغت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تمليك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكيل وبوجود أحد وصفى علة ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل فى حصة الموجود بطل فى الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصفى علة ربا الفضل ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما فى رؤس النخيل ليكون بمقابلة مافى رؤس النخيل مثلها والباقى عوض عن اسقاط الحق فى المستقبل فاذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل علي غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز لان ماوقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالبيع لايجوز وكذلك لو صالحوه علي غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهى للحال معدومة فلا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافى بطن أمته وهى حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال ومافى البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تمليكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بتمليكه مافى البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافى بطن جارية أخرى لم يجز لان مايقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يجوز الاسقاط بعوض وانما كنا نصحح الصلح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض ولو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان الارش لهم والصلح جائز لان الحق كان للموصى له (ألا ترى) انه قبل الصلح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فيصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السنتان قبل أن تلد شيئا كان الصلح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود في البطن فالوصية بما تحمل هذه الامة لاتكون صحيحة وكذلك الوصية بما في بطون الغنم وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه تمليك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل الأمة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن (ألا ترى) أن الوارث اذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضا الموصي له بما في البطن وان الغاصب للأمة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل أن بقبض الأمة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد ولو أعتق الورثة ما في بطنها لم يجز لانهم لا يملكون ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى له ولو أعتقوا الأمة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الأمة مما في بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه بالعتق لهم الامة حتى اذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاط الحق بعوض بطريق الصلح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر من قيمته لانه اسقاط لا تمليك وفي الاسقاطات لا يجرى الربا وان ولدته ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما في بطونها أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان ذكاة الأم لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما عندهما فانما يكون ذكاة الأم ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا واذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلهذا لا يضمنون له شيئا ولانه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

الورثة اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب واذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بعد عتق الأم فكان ذلك منه اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصى له حق استحقاق وكذلك الامة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصي له لان قتل الأم لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الأم فلهذا لا شيء للموصى له من قيمة الولد ولو أوصي له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لانه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصح الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فمن حيث الحقيقة اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبارها يكون تمليك اللبن بلبن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا ينبني على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك الصوف لانه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما اذا صالح الموصى له الورثة مما في بطن الامة بعد عتق الأم على أكثر من قيمته لانا لا نتيقن بوجوب القيمة وان تيقنا فالقيمة ليست من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدراهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فان في ذلك تقويم ماله لما فيه من النظر له ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بعوض من باب الاكتساب والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشيء لما في بطن فلانة لم تجز الوصية الا ان تضعه لأقل من ستة أشهر فحينئذ تيقن انه كان موجودا حين وجبت الوصية له وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية والوصية أخت الميراث والجنين انما [illegible] من وجد في البطن يجعل في حكم الميراث كالمنفصل [illegible] في حكم الوصية وان أقر الموصي أنها حامل ثبتت الوصية اذا وضعته لأقل من سنتين من يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم في هذا الاقرار لانه يوجب ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما لنا أن وصيته لأقل من ستة أشهر ولو صالح عنه أبوه على شيء لم يجز فان الأب على ما في البطن لا تثبت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة بالجنين الى

ذلك ولان الجنين فى حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجه فكما لا يثبت للأب الولاية على الام فكذلك على ماهو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هى التي صالحت لان الابوة فى اثبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لاتثبت الولاية على مافى البطن للأب فللأم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى فى الحقيقة فى نفس مودعة فيها ولاعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما نصفان لان استحقاق الوصية بالايجاب بالعقد والذكر والانثى فى ذلك سواء وانما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للحى منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت فان ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة وان ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارش لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا فى استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه فى استحقاق الميراث والوصية له فى هذا الوجه مخالفة للوصية به لان البدل لا يقوم مقام الاصل فى الحكم الذى يصلح أن يكون مبادلة والارش يجوز أن يكون مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه فى ذلك والارش لا يجوز أن يكون مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل فى حكم تصحيح الوصية له فلهذا بطلت وصيته ولو كان الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا تثبت على مافى البطن باعتبار الابوة فكذلك لا تثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك يتحقق علي ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض علي صلح ثم أعتق المولى الأمة الحامل عتق ما فى بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهى حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما فى البطن ولا باعتبار حقه لان ثبوت حقه بطريق الخلافة فالمولى يخلف العبد فى استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى فى ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح قبل ذلك فلهذا لم يجز وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر مافى بطنها وهذا أظهر فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعتق

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام دون المولى لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا يومئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز لان استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح فى الجنايات

(قال رحمه الله) والصلح من كل جناية فيها قصاص على ماقل من المال أو كثر فيها فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) ومعناه من أعطى له من دم أخيه شئ وذلك بطريق الصلح * ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتقدر بدل الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وهى مسئلة الديات واعتمادنا فيه على ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم الكراهية فى ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤل الى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا بحال ثم البدل يكون فى مال الجانى حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شئ ثم برأ فالصلح جائز لانه أسقط بهذه الالفاظ حقه بعوض وان مات بطل الصلح فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعليه القصاص فى القياس وفى الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح الى قتل كانت الدية على عاقلته وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شئ عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبى حنيفة رحمه الله هو انما أسقط بالصلح قطعا أو شجة أوجبت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص فى النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

فى النفس فى القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات وأصل المسئلة فى العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان مايحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح ان عاش أو مات لان اسم الجناية يعم النفس وما دونها حتى لو قال لاجناية لى قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف مالو قال لاشجة لى قبل فلان والصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه برئ أو سرى فان كان مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ماليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفى الخطأ ماحط يكون من الثلث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ماحط وصية من الثلث ولا يقال هى وصية القاتل لان الدية فى الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث واذا قطع رجل أصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شئ له عليه فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يعم الأصبع الاولى والثانية وعند أبى حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصا واجبا فى الاصبع فلا يتناول الصلح الاصبع الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحا بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شئ عندنا لما قلنا وعند أبى حنيفة رحمه الله عليه ألف وأربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة والموضحة مايوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة مايكسر العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصا وقد تبين أنها لم تكن حقا له وانما كان حقه فى المنقلة وارش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقى عليه ألف وأربعمائة * رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لانه أسقط نصيبه من القود بعوض ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة فى أصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل مايصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف فى الصداق لانه لم يبق فى الملك المطلق للتصرف عذر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لان بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب قيمته كما فى الصداق وهذا لان الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضى كالنكاح بخلاف الصلح عن المال وكذلك ان وجد به عيبا فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يرده بالعيب اليسير كما فى الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأولياء القتيل فى ماله وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل الخلاف فى الصداق وقد بيناه فى النكاح ولو اختلفا فى العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لان القابل للقود سقط باتفاقهما وانما تنازعا فى المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول فيه قوله مع يمينه كما فى الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان هنالك يصار الى تحكيم مهر المثل لان صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف فى المسمى يصار الى موجبه الاصلى وهنا ليس لسقوط القود بالعفو موجب من حيث المال فيكون هذا نظير الخلع وان كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه فى ذلك لان الواجب فى الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحد الشريكين من الدين المشترك على شئ صحيح ولشريكه أن يشركه فى ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه أن يشركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش ويمسك العبد كما فى سائر الديون المشتركة اذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لانه يملك العبد بالعقد وهو فى العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الارش لان ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وان شاء أبى ذلك وأعطاه نصف العبد لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول انما توصلت الى حقى لانى رضيت

بدون حق فعليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع القاتل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لان هذا العرض بمقابلة الدية يكون بيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون اذا قوبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد بعينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لان هذا صلح عن مال على مال وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به عيبا صغيرا أو كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع فى الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما فى المبيع وكذلك لو صالح عن الجانى غيره باقرار أو انكار كما فى الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة يجوز استحقاقها عوضا فى الصلح عن المال ففى الصلح عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة اذا كانت معلومة ببيان المدة تثبت صداقا فى النكاح وان صالحه عليه أبدا أو على مافى بطن أمته أو على غلة نخله سنين معلومة أو أبدا لم يجز لان هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية فى النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد فى الصلح وهذا بخلاف الخلع وانها لو اختلعت نفسها على مافى بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا الى مافى البطن ولهذا لو اختلعت بمال فى مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم فى نفسه ولهذا لو صالح فى مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم فى حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم فيكون الصداق عوضا عما هو متقوم فى حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا فى مثله * يوضح الفرق أن أحد البدلين فى الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البدل الآخر والايجاب فى الجنين بمعنى المضاف الى حال بعضها اذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير معلوما الا عند ذلك فأما فى الصلح فاحد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق والاضافة بالشرط فكذلك البدل الآخر فلا يمكن تصحيحه فى الجنس مضافا ولا يمكن

تصحيحه فى الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمى له فيرجع عليه ببدل ماسلم له وهو العصمة والتقوم فى نفسه وبدل النفس الدية ولو صالحه على ما فى نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما اذا صالح على مايحمل نخله العام ولو صالحه على أن عفى الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يجعل أحدهما عوضا عن الآخر وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط فى الصداق أن يكون مالا قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون مايستحق بالصلح متقوما وذلك موجود فى القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل من عشرة دراهم يجوز وان كان مادون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شئ للمقطوعة يده لانه أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشئ كما فى الخلع اذا خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هنالك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل فى الخلع والصلح عن دم العمد استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لو يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها فى المواضع كلها وهذا لانه تملك الزوج بالنكاح ماهو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهار الخطره وهنا من له القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فلهذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لو لم يسم عوضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

كان قتل عمد فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء لانه متبرع بالصلح فلا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو باضافة البدل الى نفسه أو مال نفسه فاذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل ليكون المال عليه اذا أجاز كما في الخلع وان كان القاتل هو الذى أمره بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح معبر عنه (ألا ترى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح الى مال نفسه وقدرته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لانه ماضمن له شيئا التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الآمر دون المأمور كالالف المسمى وان كان المصالح تبرع بالصلح عنه وضمن له خلاصه ثم استحق رجع عليه بقيمته لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا بايفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذى في وسعه خلاص المالية بتسليم العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ماذكرنا وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لانه متمكن من استيفاء القود الواجب لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة تعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز له أن يستوفى القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفى الغيظ وذلك يحصل للصبي في الثانى اذا عقل واذا صالح على الدية تصل اليه منفعة في الحال ثم هو بالصلح يجعل ماليس بمال من حقه مالا ففيه محض تصرف نظر للصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ماحط قل ذلك أو كثر لانه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء في حق الغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع ماله بغبن يسير جاز لان البدل في البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففى الغبن اليسير لا يتيقن بترك النظر فيه باسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فاذا نقص عن المقدر شرعا فقد أسقط من حقه شيئا تيقن وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصى

فيما دون النفس له أن يستوفى وأن يصالح لان مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى تعتبر فيه المساواة فى البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبى حنيفة رحمه الله كما فى الاموال وللوصى ولاية التصرف فى مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما فى النفس فليس للوصى أن يستوفى القود رواية واحدة لان ولاية الوصى ولاية قاصرة تثبت في المال دون النفس والقصاص فى النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصى فى استيفائه كأجنبي آخر كما فى التزويج وهذا لان القصاص فى النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفى ولاية الوصى شبهة القصور فلا يتمكن به من استيفاء ما يندرئ بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف لانه لا يندرىء بكل شبهة ولهذا جوز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فان المستحق به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك فى الدعوى فيمكن الوصي الاستيفاء مع قصور ولايته وليس للوصى أن يصالح من القصاص فى النفس على الدية فى رواية هذا الكتاب وقال فى الجامع الصغير والزيادات للوصى أن يصالح من النفس على الدية * وجه هذه الرواية انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء ووجه الرواية الاخرى أن في الصلح اكتساب المال للصبي والوصى منصوب لاكتساب المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شئ وبخلاف التزويج فهو غير مشروع لاكتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال * توضيحه ان القصاص ليس بمال للحال وهو مال في المآل فلا يملكه الوصى وفى الصلح تحقيق ما هو المطلوب فى المآل وهو المال فيملكه الوصى ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء القود (ألا ترى) أن الموصى له بالثلث لا حق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح عن القود فى المال فهذا مثله وان كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء القود عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفى مثله الديات فان صالح على الدية فصلحه جائز أما عند أبى حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من اسقاطه بالصلح على الدية كما فى الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل عمدا ولا ولى له غير الامام فللامام أن يستوفى القود فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافا لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام فى استيفاء القود كالوصى لان ثبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق للمسلمين كالأب فى حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تعم المال والنفس والمسلمون يعجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين فى هذا أظهر منه فى استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفى فيكون الواجب هو الدية وللامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان فى تهمة له فى دم عمر فقال علي لعثمان رضي الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وانما استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لاأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه وأعفو عن هذا وأؤدي ديته فذلك دليل جواز صلح الامام عن القود على الدية فى حق من لاوارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصلح فصالح ولي الدم عنهما على ألف درهم فعلى الحر نصف الالف وعلى مولي العبد نصفها لان الوكيل نائب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما فى الجناية وفى موجبها سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد رجلا وله وليان فصالح مولاه أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال للذى صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد فى ملك المصالح فهو المخاطب بدفع نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان لجناية الخطأ من العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى العبد شيئا لانه ما استحق مالا فى ملكه وانما استحق المال فى ملك المصالح وحقه قائم لم يفوته المولى عليه فلهذا لايضمن له شيئا ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له فى العبد الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلايكون للآخر أن يشاركه فى العوض فانما يثبت حقه فى نصيب العبد الجانى لابالصلح ثم يتعذر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود فى العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالا واستحق به نصفا شائعا من العبد فى النصفين جميعا فيدفعان نصفه الى الولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شئ من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر فى ذلك لان العاقد فى الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب مالا وهو فى ملك مولاه على حاله والامة والمدبرة وأم الولد فى الصلح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة فى الصلح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شئ من الحيوان بعينه فهو جائز واشركائه أن يشاركوه فى ذلك المال بمنزلة مالو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ماهو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقين حق المشاركة معه فيه واذا قتلت الأمة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الأمة ابنا فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه فى الدم فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق أولياء الجناية لا يثبت فى ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكد لهم فى عينها فصالح احداهما على ولدها كصالحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء فى نصيب أحدهما يكون اختيارا فى نصيب الآخر لان الجناية واحدة ولا تجزأ فى اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزا أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع فى البعض اختيارا فى الكل فى رواية هذا الكتاب وفى رواية الجامع والعتق فى المرض قال اختياره فى الدفع فى نصيب أحدهما يكون اختيارا فى نصيبهما كما فى الفداء وتلك الرواية أصح وتأويل ما ذكر هنا ان أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع فى نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمنى بذلك تسليم جميع حقك اليك من الامة ولكن فى الحال فى نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه الدفع فى نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهى قيمته جاز لان المولي من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة علي وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولي بالتدبير غير مانع من استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولي لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولي الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الي الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات بينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر ولا خيار للمشترى فى ذلك ولا ضمان علي البائع فيه لان القاضى قضي بالقيمة للاول فيتعين

حق الثاني فيما قضي به القاضي للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر *وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثاني وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق ولي الدم فى جميع الدية وعلى المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففى

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والابراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولي على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولى الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولى الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولى القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فاقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء واقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولي وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر مالم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجرى بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية فى مالها فى قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصلح وقد بينا أن فى الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفى القياس يجب القصاص وفى الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فههنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شئ عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية فى مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمى اليد فى التزوج وبين أن حقه كان فى النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول أبي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمي مال وهو الدية وقد تناوله لفظة بدل النفس وما دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقى فيرجع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها فى مقدار مهر المثل صحيح وبقى نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدى العاقلة ما بقى بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان بريء فهو عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجروح مسقطا لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة لا يستطاع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها فى مال الزوج لان الارش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن الصداق يجب فى ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وان اشترطت العفو عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية فالعفو عن أختها والبراءة له لا يوجب الملك لها فى شئ فيجعل فى حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ أخوها بابراء المجروح اياه فى النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت أن تأخذ ذلك من الجارح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجت امرأة رجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجناية فذهبت عيناها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجناية يعم أصل الفعل والسراية فيكون ذلك كله مهرا لها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا ففى مالها وان كان خطأ فعلى عاقلتها واذا جرح الزوج امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت فى الخلع ماهو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هى مسقطة بهذه التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شئ له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهى لم تغره فى شئ فهو وما لو خالعها على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طلاقة ثم ماتت من ذلك فعليه الدية فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير

جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرا أو خنزيرا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضا لان المسمى بمقابلة الطلاق القصاص والقصاص ليس بمال فلا تقع البينونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث منه فمات وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلا فى الصلح عن القصاص على ما بينا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلحا على أن عفى كل واحد منهما عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق بائنا قلنا وقوع البينونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا فى الصلح عن دم للعمد ولكن الطلاق لا يصير بائنا باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمته تحت عبدها فطلق امرأته على أن طلق عبدها أمته فان كل واحد من الطلاقين يكون رجعيا باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته ويرجع عليهم بالثلث من تركتها لانها سمت المال والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لانها سمت بمقابلة الطلاق ما هو ماله وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط أو التمليك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا يثبت البينونة كالخمر ولو ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها فهو جائز والطلاق بائن لان الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البينونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك من أخرى فلا شئ عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتبا لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر فى صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فعتق فالمال لازم

له لأن الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق فى كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله فى استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من الدهر لزمه المال لان التزامه فى حق نفسه صحيح وانما امتنعت صحته فى حق المولى فاذا سقط حق المولى كالعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا فى هذا الفصل وموضع بيانه فى كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شئ بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذى صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولي الدم أن يضمن الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبته وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشئ حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح فى حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى فى كسبه ورقبته فلا يطالب بشئ حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق فى ذمته ولكن يؤخر مطالبته به لقيام حق المولي وذلك لا يوجد فى حق الكفيل فكان هو مطالبا فى الحال كما لو أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب فى ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لامه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد فى الرق ثم جاء الولى الآخر فالمولى بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فداه بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا فى ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى بمنزلة جناية المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه فى رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ فى الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة ولهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولى الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر فى حصته من القيمة دينا فى ذمته بمنزلة مالو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى فى نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار فى حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لايجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة مالو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان فى الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة فى الصلح

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل فى دار رجل دعوى فأقام الذى في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا ماوقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهى فى المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد فى المقبوض وترك التسمية فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئا وشهدا جميعا انه استوفى جميع ماصالح عليه فهو جائز لان تسمية أحدهما زيادة غير محتاج اليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما علي دراهم مسماة وشهد الآخر علي شئ غير مسمى أو تركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فان ادعى الطالب مائة وخمسين درهما و . له شاهد بمائة وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه في الحاصل دعوى الدين فالاسقاط . حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان علي المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة اذا كان المدعى د الاكثر وان كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه واذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لاتقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وان ترك بينة الصلح فالمدعى علي حجته لانه انما أقر بسقوط حقه بعوض فاذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد علي صلح بمعاينة علي دراهم مسماة وشهد الآخر علي الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لان الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع وان شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب مالكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشترى في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع اياه وان مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع اذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شئ بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح على انكار لانه مبنى علي زعم المدعى وفي زعمه انه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان فى زعمه أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي الصلح فى نصف الكر بحساب ما قبض وبطل فى النصف الآخر بحساب ما بقي لانهما افترقا عن دين بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه علته ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البدل الذى هو دين تعين بالقبض فى المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذى لم يقبض عين والتقابض فى بيع الطعام بالطعام فى المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كتعينه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين فى مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البدلين دينا بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البدلين دينا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله فى الباقى فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شئ وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقى منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بيضاء حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الي أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقى أيضا ولا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى أجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله فى المائة الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده فى الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التأجيل فى شئ وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصارفة بينهما فى هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم ينقده الخمسين قبل التفرق جاز فى قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرط فى عقد الصرف التأجيل فى بعض المائة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فاشتراطه فى عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل الصرف حال مقبوض فى المجلس واشتراط الاجل فى ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون على وجه البراء المبتدا ويجوز أن يكون ذلك شرطا فى عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فان حملناه على الابراء المبتدا صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من المالين وأجله فيما بقى من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم فى المكيلات والموزونات وان كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل فالصلح كله باطل لان فى حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر شعير والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقى من الاجل فى الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما فى العقد على الشعير وقد بينا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على الاقرار سواء ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة التى هى دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين فى

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الحنطة مؤجلة فى الاصل الاأن يكون مراده أنه أجله فى الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط فى مبادلة الحنطة بالشعير التأجيل فى النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل فى الحنطة لايمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح فى حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الحنطة صارت فى حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لايتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرا بيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء الى أجل فهو جائز وهو حط لابيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجوزا بدون حقه فيما بقى ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقى وذلك كله فيما بقى والجودة التى شرطها لنفسه فيما بقى ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض فى المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلا لها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبى يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة فى المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب فى قضاء مابقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المبتدا صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذى يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه مابقى أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسائة حين لم تمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة فى الخمسائة الباقية ببعض القدر وهى الخمسائة التى أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراء المبتدا اذا لم يذكرا ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع الذكر على وجه المعاوضة فلايمكن حمله على البراء المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج الي قبضه لا يمنع جواز البيع اذا كان بعينه ففيما لايحتاج الي قبضه أولى وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن فن الجائز أن يكون مايستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفى الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لانه أسقط بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء وبيوع وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم الى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه وقد تبرع بالتأجيل فيما بقى ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم بأعيانها في المدعى عليه فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت دينا أو صارت مضمونة كالمغصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحقت المائة من يدى الطالب رجع بمثلها لانه صار مبرئا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان وجدها ستوقة أو نبهرجة ردها ورجع بمائة جاز لانتقاض قبضه بالرد فى المستوفى وكذلك لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها علي خمسين درهما فقبضها فوجدها بخية نبهرجة أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها ببخية لانه فى الخمسين مستوف فاذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة فى الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة فى الخمسة الاخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض فى المستحق من الاصل ويتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك علي شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض فى المردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله فى المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية فى المجلس لا تضر فلهذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحقت الدراهم أو وجدها ستوقة بعد ما افترقا فردها بطل الصلح لان القبض فى المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نبهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثانى وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك علي أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقض من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم فى المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد تبقي عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم ساله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعى رحمه الله يجوّز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه استدلالا بحديث بني النضر أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضعوا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير انه لم ينتقدها أو انتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشترى جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا عاد اليه لاعلى الوجه الذى خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها فصالحه منها علي مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاها الى شهر فهو برئ مما بقى وان لم يعطها الى شهر فمائتا درهم لم يجز لانه فى معنى شرطين فى عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتى درهم الي شهر فان عجلتها قبل الشهر فهى مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على أحد شيئين سماهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا فى معنى صفقتين فى صفقة وكذلك لو كان الصلح من أحد الشيئين علي الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضى الى المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد علي أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل فى تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة لايقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكناها شهرا أو صالحه على عبد على أن يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على طعام على أن يطبخه له أو يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لايقتضيها العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه فى الكوفة على أن يوفيه إياه فى منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول فى البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار فى الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط فى الصلح كهو فى البيع فى جميع الفصول لان الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع *واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير الى شهر واشترطا الخيار ثلاثة أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشتراط الخيار فى مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد بريء المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع في يد المشترى في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشراء ٠ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فأوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذى باعه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معني المشتريين للعبد منه وأحد المشتريين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ولو كان لرجل علي رجل دين فصالحه علي عبد واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان أقام بينة علي الفسخ وأقام الآخر البينة علي انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعي الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذى له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر أنه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفى الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه على الصلح البات

لا يكون اقرارا فعلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية فى الصلح بمنزلته فى البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فللآخر أن يرده على الثانى اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشترى شئ لم يره وليس للثانى أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بدا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفى حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع فى الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة علي الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعى عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمى نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه علي ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة العيب وذلك عشر ما نقده وهو درهم واحد فيكون على حجته فى عشر الكر فيستوفى ذلك ان أتى بالبينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر علي أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التى عليه درهم ويكون علي حجته فى عشر المائة لان حصة العيب من البدل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البدل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه أو علي عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو علي حجته فى عشر تسعين درهما لان المدعي بقي حقه فى عشرة دراهم وأجله فى ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسعون درهما فمند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجته فى عشر تسعين درهما وقيل ينبغى أن لايجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي وفى زعمه انه اشترى الحنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل فى عشرة دراهم سوى الثمن الى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم

باب الصلح فى الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة فصالحه على ان أعطاه به كفيلا وأخره به الى سنة أخرى فهو جائز لان المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله الى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك اذا جمع بينهما ولا يتمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالاجل لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الاجل الاول لان ابراء الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه مابقى سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب أسقط حقه فى الأجل فى نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل وهو ربا وكذلك كل مايعجل مؤجلا بتأخير شئ آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضى الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض فى المستحق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن التعجيل بتسليم المال اليه واذا ثبت فى ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق الى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا أما فى الستوق فظاهر لانه يتبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه الى أجله وفى الزيوف والنبهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمة الله عليهما فى أن الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل ولكنهما

يقولان نحن نسلم هذا الا أنا نجعل فى الصرف والسلم اجتماعهما فى مجلس الرد كاجتماعهما فى مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه علي عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقيله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى أجله وان جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التأجيل فى البدل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ فى حقهما وعود الأجل من حقهما قلنا هو فسخ فى حقهما فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدا والاجل فى أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو فى يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذى كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقي محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الي أجل فعجل له المائة الدينار على أن أخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه فى الاجل في الدنانير عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عنى الدنانير سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله فى الدنانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل علي أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صلحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذى في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي فى الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي فى الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فاظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل ومعنى قوله لا حاجة لي فى الاجل أنى قادر على أداء المال فى الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا فى ذمة الطالب فابراء الطالب وليس له فى ذمة الطالب شئ يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك اسقاط منه لحقه وتصرف منه فى المال الذى فى ذمته بجعله حالا وليس يتصرف فى ذمة الطالب بشئ فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعه بها عبدا فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن البيع لفظ خاص بتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد بالمال الذى عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصلح فتمليك المال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا ولو صالحه من الدين علي عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصلح مخالف للبيع يعنى لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على الاستقصاء فلا تمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كر حنطة قرضا فجحده فصالحه فضولي على أنه اشتراه منه بتصييره دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا لان الشراء تمليك مال بمال فيصير المصالح مشتريا الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعي حقه قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ الصلح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله وجاز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ويأخذ الآخر حصته ولا يشاركه المؤخر فى المقبوض حتى يمضى الأجل فحينئذ يكون له أن يشارك القابض فى المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف فى خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الي غاية بأن ابرا عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما بنصيبه على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا أنه يصح تأجيله ولأبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احداهما ان تأجيله يلاقي بعض نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لايجوز لان القسمة تميز ومافي الذمة لا يتصور فيه التميز وفي العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك لايجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما تملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لايجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ماعليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه في المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له مافي ذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لايكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لايكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالو أبراه عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من العين فانه لا يلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه فى الثمن وبخلاف ما اذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق فى ذمة المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فاقرار المقر حجة فى حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل فى حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون فى اعمال اقراره فى نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النسأ والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان فى تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف فى نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان للآخر أن يبطل المكاتبة وبيان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه فى المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة فى جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابراء لانه ليس فى تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصلح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن فى زعمه أن الشريك ظالم فى المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو فى المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره فى نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم على أن أخر عنه ما بقى من حصته لم يجز التأخير فى قول أبى حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيره فيما بقى صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما فى الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما مابقى من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما فى المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك التصرف فى نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين فى الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم انه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة مالو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لان المقر صار قابضا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضيا فان آخر الدينين قضاء عن أولهما لان القضاء لايسبق الوجوب وانما يشاركه الآخر فيما يقبض فاذا لم يصر بهذا الطريق قابضا شيئا لايكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمدا دون النفس جناية يكون ارشها خمسمائة أو صالح من جناية عمد فيها قصاص على ذلك لانه ماصار مستوفيا شيئا مضمونا أو شيئا قابلا للشركة وانما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للآخر أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المديون مايساوي خمسمائة فهلك في يده فللآخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولان المديون يكون قابضا لنصيبه بطريق المقاصة لان دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لانه بالاحراق صار قابضا متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا فيكون كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقضيا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه متلف لنصيبه بما صنع لاقابض والاحراق اتلاف ويكون هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك اذا جنى على ماله بالاحراق ولو صالحه على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي من حصته بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة اسداس المائة لان الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوما بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما اذا أجل فيما بقي على قولهما لان التأجيل لايسقط نصيبه من الدين وان تأخر حق المقبوض فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتعاد لان عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالابراء لايبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه احدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع الى شريكه ان شاء ربع كر وان شاء خمسة دراهم لانه بهذا الصلح صار مستوفيا لنصيبه فللآخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصحح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة الا أن مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لانى تجوزت بدون حقي فان أردت أن تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ماقبضت وهى خمسة دراهم فلهذا كان الخيار لقابض الدراهم فى ذلك ولو باعه حصة من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له فى ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصيرهو بطريق البيع كالمستوفى بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم ذلك باختياره ثم فى الشراء اذا رجع بربع الكر فما بقي فى ذمة المطلوب وذلك نصف كر يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد منهما خمسمائة وكتبا بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشترى أن لا يقبل البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت ويغنى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركه الآخر فيه لانه دين وجب لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان المقبوض إما أن يكون عين ما كان فى الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز بدون حقه فعلى الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لاتكون الا بعد رضاه بقبضه وعند لرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كر حنطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كر شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هـذا المقبوض بدل عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بفرق بثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه اليه فى المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنا اذا كان بغير عينه والاستبدال قبل القبض جائز واذا تعين فى المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد واذا صالح الرجل الرجل من دعواه على كر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينه وافترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف ما اذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلوأجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من ألف درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كر حنطة وللآخر كر شعير قرض فصالحاه على كر حنطة فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كر حنطة وقيمة كر شعير بينهما وقبضت الحنطة دون كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها قبل أن يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبائعين منه الحنطة والشعير بمائة درهم والبدل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحدهما على حصة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشئ لانه لم يقبض بحصته شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجناية التى تقدمت وروى بشير عن أبى يوسف رحمه الله ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلك الخمسمائة والصداق لا يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هى قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج احداهما ألف درهم فاختلعت منه فليس للأخرى أن ترجع عليها بشئ لانها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الالف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين لتنصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعانها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها لانه قد أقر ببراءته بفعل مبتدا بالمطلوب متختم بالطالب وذلك بطريق الايفاء فكان هذا واقراره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لان المنافع مال فى حكم العقد وهى بالاستيفاء تدخل فى ضمان المستأجر بمنزلة المشترى ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض وللآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا اذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب فقاصا بنصيبه فأما اذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

باب الصلح فى السلم

(قال رحمه الله) واذا صالح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشترى به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لانه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان اقالة السلم فسخ وليس بعقد مبتدأ بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال فى المجلس والدين بالدين حرام فاذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تفويت

القبض المستحق بالعقد فالابراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود فى الاستبدال برأس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لان الاقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان دينا وقد سقط بالاقالة والساقط متلاش لايتصور عوده ولهذا لوأراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا فى رأس المال بعد الاقالة لم يتخالفا فاذا ثبت أن الاقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمغصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان مالا يمنع بقاء الاقالة لايمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم فى حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه بيع وهو قائم بمحله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين فى المعاوضة لايمنع الاقالة ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح علي رأس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم علي جنس آخر سوى رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت فى شئ فلا تصرفه فى غيره ولو كان السلم كر حنطة فصالحه منه علي نصف كر حنطة علي أن أبراه مما بقى جاز لان هذا حط ولا ابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لايستحق قبضه في المجلس وقد بيناه فى البيوع فكذلك الابراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على كر ردئ الى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ماحل حقه وتجوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب اليه قال صلي الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن الى الشريك ولو كان السلم كر حنطة رديئة فصالحه على كر جيدة على أن يزيده رب السلم درهما فى رأس المال لم يجز ذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز فى قول أبى يوسف رحمه الله اذا نقده الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بينا هذه الفصول فى كتاب البيوع فى الحط والزيادة فى المكيل والموزون والمذروع الا أن قول أبى يوسف رحمه الله لم يذكر فى كتاب البيوع وانما ذكر هنا فأما المسائل فهى التي ذكرناها فى البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كر حنطة الى أجل والثمن دراهم أو شئ بغير عينه فاصطلحا على ان زاده الذى عليه السلم نصف كر

حنطة الي ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين يبتدئ عقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة فى الثمن بعد هلاك المبيع اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كر حنطة تام فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه رد شئ من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده فى المسلم فيه ولم تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد فى جميع الكر باق فلايجب رد شئ من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة فى المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود عليه صحيح كما فى بيع العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة فى المسلم فيه باعتبار هذا المعين وجب رد الدين الذى بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم فى كر حنطة ونصف ثم أبطلا العقد فى نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا فى العتاق فيما اذا قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق عندهما لان ماصرح به صار لغوا لم يثبت به شئ آخر وعند أبى حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاقرار بالعتق مجازا فهنا أيضا تحصيل الزيادة فى المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال مجاز وان كان السلم عشرة دراهم فى رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم فى الذمة فتجوز الزيادة فى السلم ملتحقة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد فى رأس المال لانها وجبت فى هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة فى أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانهما تقايلا السلم فى النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضى الله عنهما ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه فى حال قيام العقد فى الكل لو أتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة فى النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة فى جميع الثوب بالعقد

يستحقها فى النصف الذى بقى فيه العقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض فى نصف رأس المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط فى الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقاط المسلم اليه حقه فى الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لاتتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لايبطلها وأما شرط التعجيل فى النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشئ مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة فى النصف وذلك باطل فيكون الباقى عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده فى الاجل شهرا على ان حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشرط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال فى قوله أو على انه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذى رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على ان أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فبه تبين أن المراد بيان أن المحطوط لايجب قبضه فى المجلس ويجوز التأجيل فيه واذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهى جارية قد ولدت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه فى البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط فاسد لايمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قبضها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله فى يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيبت عنده بعيب آخر وهذا لان تعذر الرد بعد النقصان لحق رب السلم فاذا رضي به جاز رده فأما بعد الزيادة بعد الرد لحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرش الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشئ لان ماهو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال مايسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس ماله مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على رأس المال فاذا كان على شئ آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح ما لم يكن مذكورا في العقد كان ذلك استبدالا للمسلم فيه واذا كان بعض ماهو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في كر حنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرده على الأول ويأخذ منه الأول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ماعرف على أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثانى من الثالث فان اصطلحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ فى حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد فى حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لايجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لايوجد هنا فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا فى حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضى له بالقيمة قبل أن يصالح الثانى مع الشك لان حقه هناك تقرر فى القيمة بقضاء القاضى فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفى الاول لم يتقرر حقه فى القيمة بقضاء القاضى فيعود التعين اذا وقع التراضى عليه كما في المغصوب الآبق اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التى قضى بها القاضى وهنا لايجوز لان القيمة التى قضي بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لايجوز بالتراضى وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصلح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذى كان له قبل ملك الثانى فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثانى سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود رأس المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده بالعيب علي بائعه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما فى الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفى الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذى كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع فى الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعيبه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذى كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث فى الملك قام مقامه فى الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالا وذلك باطل ولو كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شئ أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو باكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على مالم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذى قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان نخلا فأكل من ثمرته بخلاف الولد الذى أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه فى الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها وهنا بعد الاستهلاك لم يبق شئ من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة من العين فى البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشترى برأس ماله مايشاء يدا بيد كما يشترى بالعرض لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق بقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال ببدل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد القبض وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لايجوز الاستبدال فى المسلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك ذلك فى حق شريكه كما فى الاقالة فى بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقال أحدهما المبيع من البائع جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم له فى كر حنطة ثم صالح الذى ولى السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كر سلم للآمر في قول أبى حنيفة وفى قول أبي يوسف رحمهما الله لايجوز صلحه على رأس المال وقد بيناهذا فى البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز فى قولهما وكان للآمر مثل طعامه وفى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقال البيع لان المشترى هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والعاقد فيه لغيره كالعاقد لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض اليه على وجه لايملك الموكل عزله عنه والدين فى الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلهذا صح ولكن اذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فاذا أقره عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الآمر هو الذى صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض فى عقد السلم عين ماتناوله العقد لا غيره فلهذا صحت الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والابراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاقى محلاهو حقه واذا أسلم رجلان عشرة دراهم فى كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلطا العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه فى قول أبى يوسف رحمه الله لان أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى هذا الكتاب وقد ذكر فى كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربى السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا على الخلاف أيضا اذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذى نقداه مختلطا أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابهما هنا كجواب أبى يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما فى تلك المسئلة فعلى الطريق الذى قلنا ان وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشطر العلة الجواب فى الفصلين واحد وعلى الطريق الذى قلنا ان تجويز صلح أحدهما يؤدى الى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر فى رأس المال ثم يعود فى المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح فى المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لان طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك واذا أسلم الذميان الى ذمى فى خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه رأس ماله لان اسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد باسلامه قبل القبض فاذا كانت مملوكة بالعقد دينا أولى فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو الى أجل لم يجز لان أصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة مالو عاد اليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لايجوز ولو توى لنصرانى مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لان أصل رأس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد الى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه فى المقبوض اذا توى ماله على المسلم اليه من الخمر لان سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم مابقى من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين اذا صالح أحدهما المديون على شئ وأجاز الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصرانى عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله وفي القول الأول وهو قول محمد رحمهما الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستحقاق والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا فى كتاب النكاح ان عند أبى يوسف رحمه الله اذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم نصرانى خمرا الى نصرانى فى حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرأ بعد قبض الحرام وانما بقى من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم أسلم أحدهما ثم تقايلا لم يجز فكذلك فى السلم اذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق مالو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وانها مال متقوم فى حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم فى حق المسلم واذا أسلم نصرانى الى نصرانى خنزيرا فى خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما فى حقهما فيحول حكم رأس المال الى قيمته (ألا ترى) أنهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك اذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم بخلاف الاول فان الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب الرد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره أولى ثم هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شئ آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل على رأس المال لانه قام مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما فى رأس المال وقبضه لم يجز لان أصل الطعام المسلم فى المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملكه من غير رضاه ولان رب السلم ماأوجب له الزيادة انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شئ من أصل طعام السلم وليس فى ذمة الكفيل شئ من أصل طعام السلم فلهذا لا تثبت الزيادة على الكفيل أن يرد الدراهم ولان الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقد فلا يملك التصرف فى وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فى أن الكفيل لا يملك الصلح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد واذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد فلايكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة فى السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شئ من رأس المال لان الكفيل لايملك حط شئ من رأس المال فان رأس المال صار متحققا للمسلم اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لا تمس رأس المال فلهذا لم يثبت حط شئ من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم درهما على أن زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك أيضا لان كل واحد منهما على الانفراد لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم فى مختوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلما مبتدأ كان أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لايجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع لان رب السلم التزمها بيعا لامقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشئ ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطا فى حق الكفيل ولو كان السلم طعاما فأعطاه الكفيل طعاما فيه عيب على أن يردعليه
درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الاصيل لايجوز على مابينا أن اقالة العقد في الوصف فكيف
يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طعاما فيه عيب وتجوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل
ما كفل به لان بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللكفيل على المطلوب حق مؤجل
الى أن يقضي عنه ماالتزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه وتجوز هو بالعيب فيه فيرجع
على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذى شرط
فقبله كان له أن يرجع به على الاصيل فى موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل
ماالتزم وماله حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه فى غير الموضع
المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو
التسليم فى الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه
الأجر الى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما
لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد
فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له كذا من الأجر لم يجز ذلك ويرجع عليه بذلك
ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك
الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذى عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم
أو شعير أو ثوب فهو جائز لان مااستوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بعقد السلم بل
بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال
ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن
وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الي الطالب برئا جميعا لحصول مقصود المطلوب وهو
براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصود المسلم
لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشترى منه لما أخذه
ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان
له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ
بطريق الصلح وهو مبنى على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره فى سائر الديون واذا أسلم
عشرة دراهم الى رجل فى كر حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوى عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز فى ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثى رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابى بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة فى الزيادة بأن يغرم ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبعيض فيتبين الاطلاق الذى قلنا وهو تصحيح الاقالة فى ثلثى الكر وابطالها فى الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح فى الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشره فيقسم الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ماعدمنا الي الموجود ثم ننظر الى ما عدمنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقلة بقدره والعشرة التي عدمنامن الجملة الثلث فنبطل الاقالة فى ثلث الكر ونجوزها فى ثلثى الكر بثلثى رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلاثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلاثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة فى الثلث والاقالة فى السلم لاناقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى العتق وقد قررنا هذا الاصل فى كتاب العتاق والله أعلم بالصواب

باب الصلح فى الغصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه بثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا وأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى اذا تصادقا على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضا فى دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا فى نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة فى الابتداء أو يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبة شهوده فاذا ظهر له ذلك أوحضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لانه يقصد به اثبات حقه فى استرداد الزيادة كالمرأة اذا خالعت زوجها ثم أقامت البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله بخلاف فان الصلح جائز عند أبى حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المغصوب وان كان مستهلكا، وتصادقا ان ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهما فى ذلك أن الواجب على الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهى مقدرة من النقود شرعا فاذا صالح على أكثر منها من جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام موصوف فى الذمة الى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عبد اذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فانه لا يجوز لان الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على أن استسعاه في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر من الثمن الذى اشترى به المشترى فرضى الشفيع بذلك لم يجز لان العوض تقدر شرعا بما أعطاه المشترى فلم تجز الزيادة عليه ولأبى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه مالم يتضرر حقه فى ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقى العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وان كان آبقا فعاد من اباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيعقل بها سيده بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا أبرأ الغاصب من اباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فاذا قال هو

عندي فقد أقر انه محل البيع وانه يصير قابضا له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لايجوز فان قال المشتري هو عبدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المغصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لان الدراهم اذا قوبلت بالحنطة يكون ثمنا والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسيئة لان الكل بانفراده يحرم النساء فان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شئ من ذلك نسيئة لانه دين بدين ماخلا الطعام فان صالحه على طعام مثله الى أجل حالا فهو جائز لانه تأجيل فى ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن فى هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فانه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وان صالحه على أكثر منه لم يجز نسيئة كان أو حالا لأجل الربا فالمصالح عليه اما أن يكون عوضا عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لانه أسقط حقه فى الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغير كل واحد منهما صحيح اذا أفرده فكذلك اذا جمع بينهما وكذلك اذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لانه مستوف عين حقه فى القائم مبرئا له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فانما يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذى كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لانه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقى من حقه فى الدراهم وكل ذلك مستقيم فان استحقت بعد ماقبضها أو وجدها زيوفا أو ستوقة رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لان صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب لزيافة لايبطل الابراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض فى المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرا وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما

حالة أو مؤجلة فهو جائز اذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة فى الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما اذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح فى الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لاثنين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معني المعاوضة فى المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا كان المالان لواحد منهما فلهذا صح الصلح بطريق الابراء ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة والمغصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه اليه واستفضل الثانى غير أن طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلحا فالصلح جائز حين لم يكن بحضرتهما فانا نجبر الغاصب على رد العين فى الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا تملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ماجرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا يؤمر بالرد وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير فى ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحببت له أن يرد الفضل كما فى الاول لان الدراهم تتعين فى الملك وفي البعض بحكم الغصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم فى يد الغاصب بحيث يراها المغصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه فى الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلهذا أمكن تصحيحه فى الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم فى الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة

على بقية ماله الذى فى يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذى لأجله كان فى حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون فى المستهلك لا فى حقهما فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولو أن رجلين ادعيا فى دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح ربّ الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة فى حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ماهدده به والصلح فى حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالحبس والقيد يعدم الرضا فى البيع فكذلك فى الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا أو ليلا فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شئ فهذا الصلح ينبغى أن يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فان كان ذلك نهارا فى المصر فالصلح جائز لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان فى الطريق غير السفر أو دارا لم يجز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان في بستان لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الغوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذى أكره فى ذلك انتصافه فى الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبر باكراهه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يغمها بذلك والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر فى الاصل اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من أكره على الصلح معه وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف مالو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجز الاقرار فى حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح فى حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه فى حق الآخر فقبض نصيبه كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هـذا الزام شيء سوى ما أقر به لان هـذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقـد يمكن تصحيحه فى نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجز اقراره لواحـد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز فى نصيب الأجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح فى العارية والوديعة

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصـدق فى ذلك لكونه أمينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح فى قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجـه (أحـدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفى هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعى عليه دينا بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثانى) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففى هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعي غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمين فيثبت بخبره ما أخـذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا فى قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفى التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فـداء اليمين التى هى حق المـدعى خلفا عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدى مثلها بمال كالمرأة اذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز (ألا ترى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر وتوافر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ماذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ماذكرنا أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (ألا ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة * وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة بعدها وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ماقدتم به فينبغي أن لا تقبل بينتـه ولا يحلف خصمه كالبائع اذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هـذا المشترى بخلاف الخلع فان هنالك هى مناقضة فى الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض فى دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شئ عليه ولكنه يدعى خلاف مايشهد له الظاهر لان العقود فى الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله فى ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهى مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعـة لانها عين فى يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لا تحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع ولهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنـازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل فى جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر و أبي بن كعب رضى الله عنهما مدارأة بينهما فى شئ فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضى الله عنه ألا تبعث الى فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضى الله عنه فى بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنـه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال زيد لابى رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمتنى فلا حلف فقال أبى رضي الله عنـه بل يعفى أمير المؤمنـين ويصدقه والمراد بالمدارأة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فادّا رأتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث ثابت بن شريك رضى الله عنهما لايدارى ولا يمارى أى لايلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائدا الحديث واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا الى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذى يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتجاحدا وقالالم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولي اذا أقر بألف والمطلق اذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما اذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء)

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي وملك اليد فموجب العقد الذى هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن يزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة بالتزام والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز * والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما لبيته ورهنه درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس وأنس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد ما يفتكه حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفى هذا دليل جواز الرهن فى كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له فى ذلك سواء فان درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حسبة عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز فى الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لا يجوز الا فى السفر لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب أن يكون ذلك فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن فى الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب على رضى الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما فانهما قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن على رضى الله عنه أن المرتهن فى الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو

مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى روايتي علي رضى الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم فى الرهن الى أن أحدث الشافعي رحمه الله قولا رابعا انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لايصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه أى من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لايسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن مازاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لايصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لايكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديعة وحجتنا في ذلك ما أشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفاقهم على ثلاثة أقاويل يكون

اجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرساعندرجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك فى الحبس لان هذا مما لايشكل ولان ذكر الحق منكرا فى أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ماهو المراد بالمنكر قال الله تعالى (كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بمافيه ذهبت الرهان بمافيها أى بمافيهامن الديون ولا حجة لهم فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن فان أحدا من أهل اللغة لايفهم منه هذا اللفظ بقى الضمان على المرتهن وذكر الكرخى أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وابراهيم وغيرهما اتفقوا ان المراد لايحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قدغلقا

يعنى احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لايمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل عليه ماروى عن الزهرى قال كانوا فى الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لايغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل أهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع لى فى الدين فقال نعم وقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه لذى رهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذى رهنه لايزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يعني فى حال ابقائه هو مردود عليه لايتملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين فالزيادة له وان انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى فى المسئلة أن الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لايكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان (ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذى يقبل البيع فى الدين ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتي لايجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيق ماذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفي يكون مضمونا على المستوفي وله على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه الى رب الدين ليستوفي حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى صاحب الدين على أن يستوفي دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لان الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قال لان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما ينعدم ذلك اذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث انه يصير موفيا ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة ليست بيد الاستيفاء ولانها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وانما قبض لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء

الاجرة من المالية فلهذا لايصير مستوفيا بهلاك العين فى يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمى خمرا أوعصيرا فتخمر فى يده كان مضمونا عليه اذا هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النائحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولاجائزا لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التى هى موجب الرهن لاتثبت فى الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لايكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس المرهون بالمبيع فى يد البائع والمبيع فى يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون فى يد المرتهن ولان بهلاك الرهن تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من الدين مالم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لاالى غاية ولكن لما حققنا تبين الفرق بين الرهن والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع المعقود عليه ينفسخ جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مالية الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لايلزم الرهن بالايجاب والقبول اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون فى معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا فى ذلك قوله تعالى (فرهان مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فيقتضى أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الإستيفاء لا تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لاتثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حيأته ليسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذى يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فانما يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم فى ظاهر الروايات القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لايصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشترى الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول أصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها مايؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها مايؤمنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالاجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندي فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد اليد لان بالعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما واذا كان ايجاب البيع في العين لاثنين ايجابا لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنتك هذا العين يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سببا يقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد مايمنع موجبه لم يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضي

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن عن التوى لجحود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود بالمنقول اليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيأ لا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له أن يحبسه لان الراهن تقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت ... وحيث كان المرتهن أحق بامساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد و ... وجود يد المرتهن حينا وانما نعني استحقاق دوام اليد وبالاعادة من الراهن أو ... الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام ... ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون ... حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين ... يكون ... محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة ... الراهن هناك ولا يكون له حق اعادة شيء من العين الى يده مالم يقبض الدين والعقد ... تم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التعذر بامساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن ... يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد عليه في شيء من المدة وانما لك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد ... ألا ترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين واذا ... واليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصوده بالطريق الآخر اذ موجب ... الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع ... أن اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزأ شائعا لو ثبت ... التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس ... كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد ... بجزء مزوجي المقراض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزئ وعند اضافة العقد الى نصفه لم يثبت فى كله فيبطل العقد أصلا لتعذر أسباب موجبه فى النصف كالمرأة فى حكم الحل لما كانت لا تجزأ فاذا أضيف النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت فى الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزى يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزى فى المحل (ألا ترى) أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين فى نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا للنصف عند القتل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزى فى القصاص وكذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفى حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد هى على الملك والشيوع لا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن اثباته فى الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق فى الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا فى حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك الموجب فيراعى وجوده فى كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن الشائع من الشريك لانه هنا لان موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع غيره بخلاف الاجارة عند أبى حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لا لان موجب العقد يعدم به بل لانه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذى أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة من جزء معين وذلك لا يوجد فى الاجارة من الشريك فانه يستوفى منفعة الكل ... منفعة ما استأجر لا على الوجه الذى استحقه وان كان لا يتمكن ... يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن ... المعقود وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن فى الباقى ... أبى ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان العقد صح فى ... فان كون الملك لغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو ... بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد فى البعض لانعدام الرضا من ... فيما

بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة باذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن فانه قال في القلب المكسور اذا ملك المرتهن البعض بالضمان يتعين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الي الشيوع وقالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط بقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع منه تمام التبعيض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا أتلف المرهون انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لايجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل أو زرعا أو رطبا في أرض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا معينا من الدار وان كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لايزول بخلاف البيع فهناك الثمار لاتدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فانه قيل أليس أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لايصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي أن تدخل الامتعة في الرهن * قلنا لا اتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف الثمار فهى بالتمليك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا وهو فيها أومنها تدخل الثمار ولو رهن الارض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فان المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الارض بدون البناء * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان المستثنى شجر واسم الشجر يقع علي الثابت على الارض (ألا ترى) انه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وانما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم بخلاف البناء فانه اسم لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا لجميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن واذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وكذلك لو رهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن ان هلك الرهن فى يده من غير فعله لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن بالعارية والوديعة والاجارة وكل شئ أصله أمانة قال رضى الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة فى العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثانى) الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لايجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين ان أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فانه يصح لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا اذا كفل بالدرك فانه يصح لانه يكون العقد مضافا وليس فى المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك فى يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحقه

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك فى يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب وحق فى المستحق فله أن يضمنه أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فان رهنه على أنه ملكه وفى قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك فى المضمون تبع لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما فى الفصل الاول ومن صحح جواب الكتاب فرّق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه فلكه من ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا ان الملك للراهن انما يثبت بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هى وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه انه بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب اذا تلفت من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع فى الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدى عدل ليبيعها عند حل المال فولدت الامة فللعدل أن يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن فى الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت فى يده فانه لا يملك أن

بيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الاصل الى أن يستوفى دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهونة لو قتلها عبده فدفع بها كان للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التى وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفع بها لم يكن للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البدل في سريان حكم العقد اليه وهذه المسئلة تبنى على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على معنى أن له أن يحبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق اضافة الغنم اليه دليل على انه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد انه محلوب للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى الى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد في العين لان العين هى المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى الى الولد كالكفالة وهذا عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسرى الى الولد كالاجارة والوصية بالخدمة وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسرى الى البدل لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن *وحجتنا في ذلك قول معاذ رضى الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال ابن عمر رضى الله عنهما في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق المرتهن متأكد في العين فيسرى الى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى الى بدل العين ودليل التأكيد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ماقررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما تثبت في العين وهى معتبرة بحقيقة

الاستيفاء واذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر فى موجبه من الزوائد التى تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الاصل ثبت فيه ما كان فى الاصل والاصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك فى الزيادة لاملك آخر لانه يحتاج لملك آخر والى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو فى المنفعة لافى العين ولهذا لايسرى الى بدل العين فكذلك لايسرى الى الولد (توضحه) أن الحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد محدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن لايسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فان حق النكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للحل فى حق الزوج وهذا هو العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لايكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق الموصى فى المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لان حقه فى العين وحق ولى الجناية ليس بمتأكد فى العين فان ما عليه تقرر بابطال حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لافى العين فان المستحق فعل أشباه في الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة عندنا يسرى الى الولد اذا كفلت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق بالكفالة ثبت فى ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان فى الولد عندنا لانعدام السبب الذى يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد المعتق قبل القبض يسرى اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا [illegible] لهذا المعنى وقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى [illegible] تكون الزيادة لمالك الرهن وذلك لا ينفى حقا للمرتهن فانما أضاف الزيادة اليه أضافة [illegible] نقول الرهن من راهنه الذى رهنه ونحن نقول انا نجاوز [illegible] معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن أيضا وليس فى هذا الحديث [illegible] ثبوت حق المرتهن فيه [illegible]

[illegible]

[illegible]

بذلك فى الثمن الذى عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع تمام ماضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعهما ليقتضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة فى عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع فى الثمن لان جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذى كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك فى المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن مااقتضاه لانه فى قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت فى ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان فى القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذى قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن فى عمله منفعة للمرتهن من حيث انه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن بقدر ماقبض لحصول المنفعة فى ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذهما جميعا لان المخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك فى يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق لرجع بها على الراهن فاذا هلك فى يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له فى حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عنده وهو قول ابراهيم النخعى والشعبى وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبى ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء* قال لان العدل نائب عن الراهن فكذلك اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن الرهن لا يتم بقبض الراهن وان اشتى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن موجب عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لا يتمكن من اثبات يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالملك في البيع وجه قولنا ان يد العدل كيد المرتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن ولو كانت يده كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك لا يدل على أن يد الراهن كالمرتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم البائع اذا أبى تسليم المبيع الي المشترى فوضعاه علي يد عدل كانت يد العدل فيه كيد البائع الذى له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل كيد من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه علي يد عدل كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت يد العدل كيد الراهن لم يصر المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق العارية والغصب وكان هذا نوع استحسان منا لحاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على يد عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء وان كان العدل مسلطا على البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتهن وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته علي الراهن سواء كان في يد العدل أو في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحلبه ويركبه نفقته ولان العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة للراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسرى الى الولد فبقيت العين علي ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منعه منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة فى حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لأن العدل أمين فى حفظ الرهن كالمستودع والمودع اذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من فى عياله لم يضمنه لأنه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده فدفعه الى من فى عياله لم يضمنه وان دفعه الي أجنبي كان ضامنا للعين قال واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتهيأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل وأطراف النهار فقد صار راضيا بترك أحدهما اياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه فان وضعاه عند أحدهما فمن الذى وضع حصته عند صاحبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة فى الوديعة ولو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين فى العين كالمودع وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت فى كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن فى يده لانه لا تمنع عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب له نصا فلا يجد بدا من أن يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه المرتهن الى القاضى أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البينة على ذلك بخلاف الوكيل فانه اذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضى على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع فى ضمن عقد لازم وهو الرهن فان موجب الاستحقاق للمرتهن لازم فى حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم فى حقه نصا* توضيحه أن الوكيل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع نفسه وأما العدل اذا تضرر من البيع فانه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع هذا اذا كان التسليط مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل علي البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط علي البيع فان كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذى مضى وان كان مشروطا فى عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت فى ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم اذا أراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلطه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصي العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه فى حياته وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو أراد وارث العدل بيعه لم يجز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما رضيا برأى العدل وما رضيا برأي وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره أو على يد المرتهن جاز لان الحق لهما وأنهما رأيا ما يعتبر فى حقهما كما فى الابتداء وان اختلفا فجعل القاضى منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة والمنازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيهما عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل فى الوكالة ليس للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما كان فى حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد فاذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشترى فعليه رده ويرجع به على المرتهن لانه لو كان الثمن فى يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكأنه لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما لم يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح فى عدالته ولا نفعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضى عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا هذا فى الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكوله فى البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه فى ذلك فان صدقه رد عليه ماقبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شئ الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث قبله أولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف فى حق الراهن والمرتهن كشراء مستقبل وقد أشار فى البيوع الى العيب الذى لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين فى البيوع والاصح ماذكر هنا واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشترى قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز فى قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندى كان مصدقا فى ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعاين ولو قبض الثمن وهلك فى يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه فى يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الامين في براءة نفسه لا فى وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك فى يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حططت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلتحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يغرم مثله للمشترى من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه صحيح فى حق نفسه لا فى حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فها هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن بالعقد يجب للوكيل

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك فى حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهى حكم الشئ ويتقرر مكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك فى حقه واذا باع العدل الرهن وأقر الراهن والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكها وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرتهن مع يمينه لان العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما فى مقدار ماقبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ماذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان العين فى الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن فى قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرتهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وانما اختلفا فى مقدار ماقبض المرتهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشترى ثم اختلفا فى مقداره لان العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وانما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلافهما فى مقداره كاختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول فى ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما شيا ن الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت للزيادة من الشيئين أولى واذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك فى يدك قبل أن تبيعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرتهن والعدل لانهما سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لها فكانت منهما أولي بالقبول ولو وكل العدل فى بيع الرهن وكيلا فباعه والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله في الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه فى باب الوكالة فان كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الآمر انما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ماذا كان غائبا واذا لم ينفذ بيعه كان هذا ومالو باعه قبل التوكيل سواء فاذا أجازه العدل جاز ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان بمحضر من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك فى رواية هذا الكتاب لان مقصود الآمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

الثمن فان تمام العقد كان برأيه ومقصود الآمر الثمن لا العبادة وقد حصل وفي غيرهذا الموضع قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه بأكثر من ذلك لجده وكثرة هدايته فى التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بخبرة العدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجز الا أن يخبره الراهن والمرتهن فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما بيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع وقد بينا فى كتاب البيوع الخلاف فى بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن موضع الخلاف فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقى البيوع وقد بينا وجه الروايتين هناك فلو أجازه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كما لو باشر أحدهما البيع لم يجز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه وكذلك ان أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجازه الراهن والمرتهن وان أجازه أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتهن حق نصابه فى الملك فكما لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما فى حق الاجنبي نفذ بيعه أيضا وقد خرج العدلان من الوكالة كما لو باشرا البيع بانفسهما واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فاذا كان حصول التوكيل برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به قال واذا أراد العدل بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بمدحلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه

منى متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلا عقب هـذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم
الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
كان الاجل الي شهر رمضان فالقول قول الراهن فى التسليط علي البيع والقول فى حـل
الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعي زيادة فيه وجحد المرتهن
كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهـن ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره
أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط
على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل
انه شهر واختلفا فى مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبـل المرتهن وقد
تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا
باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا
كان مسلطا علي بيعه حتى يوفيه فى قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض
لان العـدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف فى الوكيل بالبيع مطلقا أو باع بالعروض واذا باع
بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بايفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق فكان
له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبي
حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر
الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا
عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه
بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام
قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء عن
أبي يوسف رحمهم الله أنه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فانى محتاج الى النفقة أو قال بعه فان
غرمائي ينازعوني فباعه بالنسيئة لايجوز لانه اقترن بكلامه مايدل على ان مراده البيع بالنقد
وعلي قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع عند حل الاجل
ليوفى حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو
من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن تحول من العين الى الثمن وان كان فى ذمة المشـترى

كما لو قبل المرهون تحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع يصير المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للعدل أن يبيع مابقي مع الارض الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت فى الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ماأخذ السلطان من ذلك شئ من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شئ من دينه فان قيل كيف يأخذ السلطان الخراج من الثمرة والخراج فى ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو جزء من الخارج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لوامتنع من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدى من أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتعذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة مالم يقض الدين لانه بتصرفه قصر يد نفسه عن الثمرة مالم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين مايستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال النامى باعتبار غناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لاصدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق ينعدم الغناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الواسطة كشراء القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الواسطة وان كان العدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام الرهن بالقبض ويد المالك فى ماله لاتكون نائبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن

ـدل دارا أو سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل
، لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لان
ـل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك فى العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعيض فى الخادم
ـار لان الشيوع وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافى موجب الوكالة وأحد الحكمين
ـصل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك
ـالثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح
ـمن فلهذا يدفع الثمن الى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وان دفع العدل المال
المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك
ـذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن
ـوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون
ـبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو
ـفى عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا
ـرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك
ـكيل تعلق به الاستحقاق لكونه فى ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع
ـل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك
، أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على
ـوج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول اليه حكم الرهن والبينة
ـة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك فى يد العدل فالقول قول
ـاهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان بقبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن فى جميع
ـن ثم اذا ادعى ماينسخه وهو البيع فى الدين فلا يصدق فى ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع
الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول
ـ المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ماينسخ حكم الرهن فى العين
ـو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعى
ـدة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاها للمرتهن وقال
ـاهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبعه وانه مات فى يده ... بينة الراهن ...

هذا لانهم لم يشهدوا علي فصل ماله وانما شهدوا علي انه لم يبع وهـذا لاتجوز شهادتهم فيه لان البينة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هـذه البينة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فى ترجيح احدى البينتين على الاخرى فيما سبق واذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار الوكالة وردته لاتنافى ابتـداء الوكالة فـلا ينافى البقاء بطريق الاولى وانما لايجوز أبو حنيفة تصرفه فى ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجودهنا فانه ليس بمالك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهـذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فى الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب فقيل حكم العـدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق بينهما فيقول ردته ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيـل وعزله نفسـه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبقي حكم التسليط علي البيع بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هـذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها فى ضمن الرهن على مابينا واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لايبطل الرهن ولا حكم التسليط علي البيع فكذلك هنا قال واذا كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجبة لتتميم العـقد لو كان العقد معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على أن تكون يده نائبة عن يدالمرتهن كما فى الحرفان وضعا علي يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية للعبد يكون آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن فيما يتضرر المولي به ولا ضرر على المولى فى جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لاتكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك الصبي الحر الذى يعقل اذا جعل عدلا فهو والعـدل العبد سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة عليـه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق البيع من يد المشترى

فان شاء المشترى رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى ينتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهدة عليه ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه فى تلك الحالة أما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه فى هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مارضى ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأى فيكون هو فى البيع ممتثلا أمره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كان لم يكن واذا كان العدل صغيرا لا يعقل أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير مالو وكل غائبا ببيع شئ فبلغه وباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله أما عند أبى حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن فى المعاملات بمنزلة الذمى أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو فى الدار لان المرهون فى دار الاسلام رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما فى دار الاسلام لحاجته فى الرجوع الى أمان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا فى المرتهن اللاحق بدار الحرب وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمى أو حربى مقيم فى دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لايمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق فى يده وقدأخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه فى البيع كان عاملا للراهن بامره ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد فى يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذى غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظهر جنس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن فى ذمة الراهن لابسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلان يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لابالفساد فكل أحد لايهتدى الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا والراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لايبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل فى قول أبى حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمى ببيع الخمر والخنزير وينبغى له أن يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن فعله كفعل الراهن بنفسه فينبغى ان يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال يثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر وليس له أن يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

باب الرهن الذى لايضمن صاحبه

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

فهو ضامن فى القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفى الاستحسان لاضمان عليه وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن بقبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيابهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلةاستيفائه حقيقة بعدالابراء فيلزمه رد المستوفى ولا يقال انما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون بريئا بعدالاستيفاء وهذالان الابراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لردالمستوفى كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأ المشترى عن الثمن وقد قال بعد هـذا فى الرهن بالصداق اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شئ على الزوج بطريق الاستحسان ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصـداق يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان القائت فى ماليـة الرهن بسبب الابراء عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو احاله على انسان آخر بقى ضمان الرهن وان برئت ذمـة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لادين بقي ضمان الرهن لبقاء القبض وان انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الاول مالا يرده على الراهن لبقاء القبض والمشـترى اذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقى مضمونا بالثمن لبقاء القبض وان انفسخ البيع واذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع يبقي مضمونا بالقيمة على المشـترى لبقاء القبض كما فى الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن انما يجب بسبب الابراء وهو متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل الاستيفاء بهلاك الرهن الا أنه قبل الابراء كانت تقع المقاصة وبعد الابراء لايمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفي مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابراء ويلزمه ضمان المستوفى وان كان لو لم يسبق الابراء لم يكن عليه شئ وللاستحسان وجهان أحدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاسـتيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابراء عن الدين انعدم أحـد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحـدهما (ألا ترى) انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين وكذلك اذا أبرأ من الدين يسقط الضمان لانعـدام الدين مع بقاء القبض وهـذا بخلاف مالو استوفى حقيقة لان هناك الدين بالاستيفاء لايسقط بل يتقرر فان ماهو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشيء ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفي مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلهذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادلا رهنا برهن ألدين والقبض باقيان فى حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لا دين فانما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانته لان بتصادقهما من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الي المرتهن أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادلا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان على الف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا فى السبب وكذلك لو قال لفلان علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التى بعتها وقال فلان الجارية جاريتك بعتها ولي ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا فى السبب فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الابراء مايبطل بهلاك الرهن بعده لان هناك ماهو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا بقي الضمان ولو منعه العبد بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق يصير غاصبا كالمودع ولو ارتهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته أو وهبته له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها في الاستحسان وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود الزوج هو براءة ذمته عن الصداق بالخلع من غير ان يلزمه شئ آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد ابرأته عن الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم تبرئه حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما اذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج واذا لم تبرئه فقد حصل مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقي ضمان الرهن في النصف الذي هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شئ ولو تزوجها على غير مهر مسمى وأعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وقد بينا في كتاب النكاح ان عند محمد المتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشئ يكون رهنا بخلفه على ما بينه في السلم وأبو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند أبي يوسف قلنا ان هلك الرهن قبل أن يمنع لا ضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل عنه بالطلاق وان منعته ماهي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج واذا أسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله ففي القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال لان العبد كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا الى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن يحبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي قيمته لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم الاصل فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة في جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانه يبقى حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار مضمونا به * وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لا الى بدل ولا يمكن ابقاء ضمان المهر في مهر المثل وقد سقط لا الى بدل فلهذا بقي الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه لا الى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فهذا بقي ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا رأس المال فالابراء عن رأس المال وجوده كعدمه فى ايفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذى عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فعرفنا انه بقى مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقى حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك فى مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن تم استيفاؤه للطعام فبطل العقد فى الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفى السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقى الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر فى الاصل وينبغى فى هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا فى عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما فى مسئلة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا فى كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدى عدل لان فى حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ماقبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفى هذا اللفظ اشارة الى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذى ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كانه استوفى بقبض الدراهم بعد ماستوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ماقبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه الذى هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بألف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على ماتقدم لان عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاه الدين بنفسه ثم هلك الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وانما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبدا بألف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بعيب أو استحق رجع المال الى المتطوع وكذلك لوأن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال الى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجع نصف المال الى المتطوع فلو لم يكن فى النكاح تسمية رجع بمهر المثل الى المتطوع والمتعة على الزوج لان التطوع باداء مهر المثل لا يكون تطوعا باداء المتعة كما ان الكفالة لمهر المثل لاتكون كفالة بالمتعة وزفر مخالف فى هذا كله وما أشرنا اليه من المعنى صحيح في الفصول كلها واذا جني العبد الرهن وقيمته ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد علي الراهن ألفا لان الفداء من المضمون فى الرهن على المرتهن فان مالية الرهن تجني به وهو حق المرتهن والراهن فى الفداء لايكون متطوعا لانه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصا وفى المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولها فصار الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا أنه لو هلك الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك متاعا

يستغرق رقبته فقضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا فى اداء ذلك لتخلص ملكه كما فى الاول ولو ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد مات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين عليه يلزمه رد المستوفى وعن أبي يوسف أنه ليس عليه رد شئ لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة فى حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المتحقق في انعقاد ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم فى حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل فى الحكم [illegible] فيلزمه رده وانما اورد هذا ايضاحا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا [illegible] هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود [illegible] ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن [illegible] فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل [illegible] بمنزله ما لو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك [illegible] كان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض [illegible] تسليم الدين الثانى اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثانى [illegible] الثانى قبل هلاك الاول أو بعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا [illegible] من ضرورة بقاء الدين فى الرهن الاول انتفاء ضمان الدين عن الثانى وانما بقى مقبوضا [illegible] ويكون القابض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو ناقضه الرهن فقبل أن يرده هلك [illegible] بقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان [illegible] بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد واذا زاد الرهن [illegible] جعلها فى الرهن فانه لا تكون فى الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة [illegible] رهنه ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا [illegible] بالعشرة ففى القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لا بد من [illegible] الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن فى

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو ناقصه الرهن أو تبادلا رهنا برهن على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة في الثمن والبيع لا تثبت ملحقه بأصل العقد وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وتثبت الزيادة في الرهن في حكم الدين لان تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ولو رهنه في الابتداء يومين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الاصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما اذا تبادلا رهنا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه انه بالناس حاجة الي تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء انه في الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لاوفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر ليطمئن قلبه والزيادة في الرهن تجوز ان ثبت حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت في الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفصل الثاني في الزيادة بالدين فان المرتهن اذا زاد الراهن عشرة أخري ليكون الرهن عنده رهنا بهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان تثبت وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف ان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ملحقة بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فان الزيادة في الثمن والمبيع تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة الى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن الي مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وان كانت تجوز في رأس المال لان جواز السلم بخلاف القياس فانه بيع المعدوم وانما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم اليه والزيادة في رأس المال بين حوائج المسلم اليه فأما الزيادة في المسلم فيه فليس من حوائج المسلم اليه في شئ فلا يظهر هذا العقد فيه فاما جواز الرهن بالدين فثابت بمقتضى القياس اذ هو لحاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع في الرهن لان

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثانى ويبقى حكم الاول فى البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوع فى الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة فى الرهن فتؤدى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى والشيوع فى الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لانا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه فى الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوع وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثانى أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل العقد فى المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة فى الرهن زيادة فى المعقود عليه فيلتحق باصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف فى العقد بعسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق فى الزيادة فى الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد فاما الزيادة فى الدين فلا تغير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة فى الدين أو لم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة فى ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضى أو بامر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفى ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوى الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبى حنيفة على ما بيناه فى باب الجنايات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة مالو أقرضه مالا زيادة فى الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصى والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصى بعض ماتركه عند غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بايفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لان المانع قد ارتفع بوصول حقهم اليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن فى هذا قياس حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع فى دينه لانه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك اذا رهنه منه اذ ليس فى الرهن ابطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع فى دينه قبل الرهن فبعده أولى واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه يملك استيفاء الدين حقيقة ويكون هو فى ذلك كالموصى فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه فى امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن انما رضى ببيعه ولم يرهن برأى غيره فى البيع وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتيم فرهن أو ارتهن لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء تسليم الرهن الى المرتهن استحفاظا له فى الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالايداع وايفاء الدين أو هو ايجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث انه الذى يصير مقضيا عند هلاكه ويكون كالبيع والاجارة والوصى يملك ذلك فى مال اليتيم وينبغى للوصى أن يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضى الله عنها تفعله فى مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضى الله عنه يعطى مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا فى أول المضاربة واذا ارتهن الوصى خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لا يستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق فى الرهن والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصى بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين الا أن يجيزه الآخر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وتجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم فى أحد الوصيين يتفرد بالتصرف وهى بفروعها

مـذكورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصي أن يرهن من متاعهم شيأ بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك في شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصي أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في ذلك فانه لايجوز في قول أبي يوسف ومحمـد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة للانفاق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصي يملك ذلك في حق الكبير الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير تثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان في الورثة صغار وكبـار فكذلك له ولاية الاستدانة للانفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضي ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به رهنا ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنها فالوارث بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات كالبيع ونحوه وذلك لاينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليـه فينفذ الرهن من الوارث كما ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال أنفقه على نفسـه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعين كان الميت باعها فهلكت في أيديهم وصار ثمنها دينا في مال الميت وليس له مال غير مارهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين سـلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا للوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيـه ثم لحق الدين بعـد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة مالو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا الخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخـل في العـقد ولا يملك

عنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث فى التركة باطلا فاما بالرد بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتي يؤديه فى دين الميت وصيا كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفاته فكان فى حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصى كذلك الا أن الوصى يرجع به على اليتيم لانه دين لحقه فى تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا له لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو حفر بئرا فى الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أتلف حق الغريم فى العين بتصرفه ولهذا ارتهن الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فقد خرج من الرهن لان الوصى فيما يتصرف لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن فهلك فى يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد الراهن فى الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقي حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن الي الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصى بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي علي اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعارها لحاجة اليتيم واذا رهن الوصى متاع اليتيم فى نفقة اليتيم فاقر بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي فى حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من عبد له بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه فى حق الابن الصغير هو الذى يباشر التصرف من الجانبين وكسب العبد الذى لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان رهنه من ابن له كبيرا ومن أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه فى البيع متهم فى حق هؤلاء وفى الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي فلانتفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالغصب صار جانيا على حق المرتهن مفوتا ليده المستحقة فهو فى ذلك كالاجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين اذا كان حالا والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه فى الغصب والاستعمال لا يكون عاملا لليتيم فى ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه ورهن متاعا لليتيم فى ذلك فهو جائز وكذلك الولد فى هذه وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله لا يجوز شئ من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب وللوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول للاب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل والمنفعة للصغير فى الرهن أظهر منه في الابداع لانه فى الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفى الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته فى الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفى الحقيقة هذه المسئلة تنبنى على البيع فان الاب أو الوصى اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ماعليه من الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبى يوسف رحمه الله لا يصير الثمن قصاصا بدينه فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس فى الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم فهو كالبيع فى هذا الحكم واذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الاب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر مافيه انه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر فى الاصل فى بيان الصك الذى يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالى كذا فانفقته فى حاجتى وفى هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض فى مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصي لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفى الاب روايتان وفى الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفى هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه غير متهم فى حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي فى ذلك وللقاضى ولاية الاقراض فى مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لانه تصرف لزم من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به فى مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما فى ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ماذا رهن عينا مشتركه بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز مالم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير فى رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن فى شئ منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قام مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما فى ذلك والله أعلم بالصواب

باب رهن الحيوان

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف مايقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة مايسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لايجوز رهنه*ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء فى وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفى كون الرهن فى يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لامنفعة للمالك فى كون العين في يد المستعير والموصي له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) أن الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة فى حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعى فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعى فيكون على المالك وعلى المرتهن أن يضمها اليه اما في منزله واما فى منزل يتكارى له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى حفظه الا فى منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه فى الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان فى منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكارى له منزلا فالكراء على الراهن لان أجرة المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن ببرء المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء اذا مرضت عليها فى مالها لا شئ على الزوج من ذلك وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن فى المضمون منه وفى الامانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر فى العين انما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن * توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فان نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشترى وكذلك فى ضمان المقبوض كالمغصوب منه ان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لابد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان بقدر ماينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر فى العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضى الله عنه قال فى عين الدابة ربع قيمتها يعنى اذا فقئت وهذا بخلاف عين الآدمى فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك بها وانما يأتى ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فينوزع بدلها على ذلك وحصة العينين من ذلك النصف فبفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر فى الآدمى فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشى كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل نصف النفس كما ثبت حكمنا لهذا المعنى وابن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وألبانها وأولادها وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار فى أرض الرهن رهن لان هذه زيادة متولدة من العين بخلاف غلة الارض والدار والاجر لان ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شئ من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لاخلاف ان المرتهن لايملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لايستوفيها غيره الا بايجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لاملك المنفعة فكان ماله فى الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعى رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة فى الحقيقة بناء على الاصل الذى بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لايفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له فى المسئلة حديث أبى هريرة رضي عنه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لايزيل الملك فى الحال ولا فى ثانى الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لايزيل ملك المولى عن الامة ولكن يوجب للزوج منها حقا فكل تصرف يؤدى الى ابطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لايمنع المولى منه والاستيلاد لايزيل ملك المولى ويوجب لها حقا وكل تصرف يؤدى الى ابطال حق لها كالبيع يمنع المولى منه وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لايؤدى الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا حقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه ان الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع الا أنه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنعه عن ذلك لاستحقاق المطالبة ببيعه فى دينه فى المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشترى من الانتفاع به اذا كان الثمن حالا ولا يمنعه اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعى رحمهم الله فى الاجارة فنهم من يقول للراهن أن يؤاجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون في وطء الراهن الجارية المرهونة فنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرا ولا يمنع اذا كانت ثيبا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن فى شئ من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت ثيبا لان فيه تعريض حق المرتهن للابطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفى الانتفاع لا يوجد هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضى أن يكون مقبوضا فى حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يعتقه الراهن فينبغى أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن وأنه من جنس اليد التى تثبت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن من الانتفاع مالم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشترى ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغى أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه فى غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل لايدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يبطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما فى الوطء وتوهم العلوق بالوطئ موهوم ولما بنى الحكم علي الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك فى حالة الركوب وانما يكون هذا فى معنى تسييب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فاما اذا كان فيه غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدى الى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول الرهن محلوب ومركوب علي معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على مافسره في بعض الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن أذن له في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقها لان عقد الاجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن في الاجارة شرط ليتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل مالم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ماله بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف مالو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة فان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في الانتفاع لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن على حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال باذنه هلك بغير شئ لان استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاده المرتهن الى يده بعلة ما فرغ فهلك فى حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لأن فى حال الاستعمال يده يد عارية وهى غير يد الاستيفاء (ألا ترى) انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا فى حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشئ لا ينقض بطريان ماهو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثانى مثل الاول فى انه يوجب حقا مستحقا المرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت فى يد المستعير راهنا كان أو غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن فى هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فيبقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضى لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن مالكه فيكون غاصبا فى ذلك ولا ضرورة فى الاستبداد بهذا البيع لانه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضى اذا كان الراهن غائبا ليبيعه القاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر فى مال الغائب للقاضى فاذا لم يفعل كان ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن فى القياس لانه تصرف منه فى ملك الغير بغير اذنه وفى الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس الاشجار وفسد فالجداد فى أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا من الحفظ قلنا نعم ولكنه فى معنى حفظ المالية دون العين فأما فى الجداد فحفظ الملك فى العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بألف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الابل سلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان العقد منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت بحق الحبس في شيء من الرهن كما فى البيع وكذلك ان رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاه عشرة وفى الزيادات قال فى هذه المسئلة يكون له أن يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فما ذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله وما ذكر فى كتاب الرهن قول أبي يوسف وكان أبو بكر الرازى ينكر ماذكره الحاكم ويقول قد ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد مثل ماأجاب به فى كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم فى البيع لا فرق فى حكم الحبس بين فصل الثمن والاجمال حتى انه اذا اشترى شاتين بعشرة فنقده عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك فى الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات تفرق القيمة بتفرق الصفقة فى الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف بخمسمائة لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجمال فعرفنا أن الصفقة تتفرق فى باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تتفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد فى أحدهما دون الآخر لم يجز كما فى حال الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد مانقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى الى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك مابقي فينفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فان الهلاك ينتهى حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهى حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدى ذلك الى تفرق الصفقة لان أكثر مافيه أن يهلك مابقى فينتهى حكم الرهن منه فان قيل هذا فى حال الاجمال موجود قلنا نعم ولكن فى حال الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما احداهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة مارهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضى الى المنازعة فان احداهما لو هلكت وثمنها عشرون فالراهن يقول هذه التى رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفى البيع

اذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ماذا لم يبين فكذلك فى الرهن ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن الشيوع فى الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمى بمقابلته وقد بينا أن الجزء الشائع لايكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما اذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لاتحتمل التجزى فى موجب الرهن كالنفس فى حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين فى نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما فى نفس واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس فى الرهن يجوز أن يثبت لشخص فى عين واحدة عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق فى النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود فى حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل فى حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احداهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بداله أن يأخذ الاخرى ويقرضه فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شئ لان ماجرى بينهما ميعاد و المواعيد لايتعلق بها اللزوم وان بقيت الاخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة أو قد دفعها ولم يختلفا فى قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما فى مقدار ماصار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان لم يكن دفع اليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أنفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير أمره فان أمره القاضى أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الانفاق بامر القاضى كالانفاق بأمر الراهن وللقاضى ولاية النظر فى مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان فى انه قال ويجعله دينا على الراهن وهكذا يقول فى كتاب اللقطة وغيره وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يقول لاحاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفى لان أمر القاضى كامر صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضى بهذا اللفظ لا يصير دينا لان أمر القاضى فى هذا الموضع ليس لالزام المأمور فانه لا يلزمه الانفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر بالانفاق ليكون دينا فعند الاطلاق لايثبت الا أدناهما ولا يصير دينا الابالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والادنى هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة لانه يدعى لنفسه دينا فى ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه فى ذمة غيره الا ببينة فان لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم انه انفق على رهنه كذا كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الانفاق من المأمور واليمين على فعل الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفقت احداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بألف قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقى منهما رهنا بسبعمائة وخمسين ويتحول الى القاتل بعد ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه فى باب الجنايات وفى هذه الصورة من الدابتين كانت الباقية رهنا بخمسمائة لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل احداهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بنى آدم فانه من أهل جناية معتبرة فى الاحكام لحصة الامانة من الجانى على المضمون من المجنى عليه لا بد ان يقام مقامه فى تحويل ما كان على المجنى عليه الى الجانى وذلك نصف ما كان على المجنى عليه ولو استحقت احداهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع المال عند الاجمال وان هلكت احداهما هلكت بحصتها لأن حكم الضمان يتوزع عليهما فعند هلاك احداهما انما يصير مستوفيا حصتها فى الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين بدين لهما فى ان حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احداهما ولدا وقيمتهما سواء وقيمة الولد قيمة الام ثم بيعت التى لم تلد ذهب بنصف الدين لأن الولد تابع للام داخل معها فى حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها لحصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان بيعت التي ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها الولد الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تنفق هي وانفق ولدها لم يذهب من الدين شئ اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من غير صنع أحد وكان تابعا في حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بثلثي النصف لان السفلى كالعليا في انها تابعة للام الاصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانها تقسم مافيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة فى البيع كان الساقط بموت الام ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق فى آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقررا فى تعينه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شئ لان العقد فى الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزأ من النصف ولو كان هذا فى الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اخماس النصف وهذا لما بينا ان العين من الادنى نصف ومن الدية ربعها ففى الرقيق حين اعورت احدى الاثنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما فى الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف السفلى فيكون على خمسة فى الام سهمان وفى الصحيحة من الاثنتين كذلك وفى العوراء سهم فلهذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقى ثلاثة اخماس النصف وفى الدواب بالاعورار ذهب بالعور ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة أرباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلهذا قال يذهب بموت الام أربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونخلا بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل فى العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شئ من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة والارض والنخل بثلثي جميع المال لان النابت زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن حكم الرهن ثبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة النابت والذي احترق والقيم سواء كانما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان النابت منه عروق النخل التي احترق سقط ربع الدين وان كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان النابت اذا كان فيه عروق فاحترقت فهو زيادة في النخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخيل الموجود عند العقد نصفين ثم تقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة النابت نصف فيسقط باحتراق النخيل الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احداهما ثم ماتت الام واذا نبت النخيل من الارض كان زيادة في الارض دون النخيل فباحتراق النخيل سقط ما كان فيها وهو نصف الدين والنصف الباقي حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخيل النابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فهو رهن بالمال وان ذهب النخيل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يصر مقصوده بالتناول حين هلكت قبل الفكاك فلا يسقط بهلاكها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا وكرما وقيمته والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض جميعا لان الشجر تبع الارض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء ويذهب الشجر بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد انه بذهاب الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد فكيف يسقط بهلاكها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض رهنا بنصف الدين واذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قادها فأصابت انسانا بيدها أو وطئته برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانه باشر سبب الاتلاف

من الراهن وكون فصل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصة الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي مازاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي مابقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي الفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقة فيعملون اذا نظروا الى هذه المسألة انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الغصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شئ لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال الغصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثنى عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يهلك القلب أو ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمته وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربا ويكون ماضمنه رهنا عنده الى أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان الراهن يجبر على افتكاك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيأ والاصل عند محمد رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل مضمون بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء واحد ضمانان من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لا بد أن يكون الثابت أحدهما وبالاجماع في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن المبيع لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله الا أن عند الهلاك يتم الاستيفاء حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة بالجنس يكون بقدر الوزن والكيل فأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء افتكه بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يخير المشترى بين أن يأخذه ويؤدى جميع الثمن وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية الذهب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضي به الراهن أولم يرض لان عند تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يملك المكسور وذلك ليس من حكم ضمان الاستيفاء اذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا كان كفنه على الراهن واذا مات [illegible] المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا عند [illegible] تعذر رده [illegible] قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدونه [illegible] فلا [illegible] في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه ومن المغصوب يكون مضمونا بقيمته [illegible] بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشيء وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا نثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يعتبر في حالة أخرى وعلى الرواية الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمنه المرتهن شيأ لان القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيء بالانكسار من الوزن انما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الربا عند المقابلة بجنسها ومالا قيمة له لا يكون مضمونا بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة اذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الاصل وأما اذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفيا دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربا ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا قدر قيمته من الدين فان استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا لجميع دينه باعتبار الوزن لان فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فاذا تعذر جعله مستوفيا يجعل كالمقبوض بغير اذن المالك فيكون مضمونا بالقيمة على القابض اذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على معنى انه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن فكأنه رضي بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير اذا كان له على غيره عشرة جياد وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفا فعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله نضمنه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الاول أما قول الآخر فكقول أبي يوسف رحمه الله على قياس ماذكره في كتاب الرهن اذ لا فرق بين النصيبين فان الرهن مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده للهلاك سقط حقه ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة لمكان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفى سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك فى يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عندهلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لايتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة مالو قبضه لاستيفاء حقين ولا يعلم أنه دون حقه فى الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفى حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما اذا كانت قيمته أثني عشر فانه ان هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان فى الوزن وفاء بالدين وفى القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذكر ابن سماعة أن فى قياس قول أبي يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شئ من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لاتنفصل عن الاصل فى حكم الضمان وفى هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن فى الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بما يساوى عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث واستيفاء العشرة بثمانية وثلث يكون ربا فاذا تعذر الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لاتكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن فى تلك الزيادة فهلا كها في يده كهلا كها فى يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فعلى قول أبي حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم فى التبع كثبوته فى الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما فى المغصوب وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبي يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشيوع فى الرهن

وقد بينا أن الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وهذا لان من أصل أبى يوسف ان الضمان والامان تبع فى الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لهما حكم المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من القلب فى القلب الموصى به ولو باع الوصى قلب اليتيم بمثل وزنه لايجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك فى القلب المغصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا واذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير مضمونة بجودته وصنعته وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لايعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أودرهمان لجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان فى الوزن والامانة فى الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة فى المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبعا الاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا فى الصنعة والجودة قلنا اذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الراهن على الفكاك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شئ من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفى هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد معناهما فى هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمنه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه لا يؤدى الي الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ماذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو انما علك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدى الى الربا واذا ملك عشر الابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذى عزله رهنا بالدين وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقد ذكر فى

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن بعينه ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك فى هذه المسألة كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدرهم فكسره رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل وبقى باعتباره جميع الدين فان أبى الراهن والمرتهن أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لما بينا أن الفائت بالكسر الصنعة وهى لاتتقوم منفردة عن الاصل وكما لا يتقوم على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن فى الكتاب ذكرا بابهما جميعا والمعتبر اباء الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا بعشرة سود فهلكت فهى بالسود لان الفصل فى هذا الباب بالرهن اذ فى الوزن والجودة وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفى قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من القلب ذهبا بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون مابقي من القلب للراهن يتسم ذلك فيجمع مع الذهب الذى ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله فى الوجه الثالث اذا انكسر القلب فى التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه فى وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار مقوم بالعشرة ففى ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد فى حال الانكسار أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة سلم أو قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب بما فيه وان انكسر فهو على ماوصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد يخير بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولوارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء بالدين ولوارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائةدرهم فهلكت فهو كالخاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال الربا فالنقصان فى عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه كالجواب فى مسألة القلب عند الانكسار وفى الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر ردىء فهلك فهو بما فيه وان أصابه مايفسده فعلى المرتهن كر مثله لان الفساد فى الحنطة كالانكسار فى القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه معيبا وأعطاه دينه اعتبارا لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرارديئا والدين كرا جيد فهلك فهو بما فيه عند أبي يوسف لان فى القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ماسبق من رهن القلب الردىء والعشرة السود بالعشرة البيض ولو رهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال ان جئتك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان البيع لايحتمل التعليق بالشرط وقد بينا فى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لايغلق الرهن ان المراد هذا واذا كان الحكم فى سائر الاعيان المرهونة هذا ففى القلب أولى لان البيع يدخله معنى الصرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لى عند رجل بعشرة دراهم وفى القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتنى ولم يقل رهنته عند أحد فهلك القلب عنده فان تصادقا بالذى كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا فى القلب لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض فى يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فهلك أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن فى القلب مع نفسه فيكون رهنا لاراهنا فلهذا لايصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الآمر قد أقررت لى انك رهنته فلا شيء لك على فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه لايجب على صاحب القلب شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر يؤاخذ بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يعلمه أمسكه لانه لو صدق فى ذلك لرهنه اذا بعشرة فيحلف

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على العلم فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا أى رهنته عند نفسى ظنا منه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوفيق توجهت اليمين على الخصم وان قال الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت انك لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ثالثة فبأى طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديعة اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكأنه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته * توضيحه انه لما قال رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شىء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن نكل أمانة فى يده ضمنها فلهذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن في رهنه ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضي وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان فى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه فساد فانه يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه فى قياس قول أبى حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر الدين كيلا فعند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث الفاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما فى هذا الفصل وينبغى على قولهما فى حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الجودة وان ارتهن شيأ مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيأ مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهى بما فيها وان انكسرت ذهبت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهى ليست بمال الربا فبالنقصان فى عينها سقط من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوّز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد فى أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسدت فهى رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر فى المرهون غير معتبر فى سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان الغصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك فى الرهن ولو ارتهن طستا أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه فى قول أبي يوسف قال الحاكم ورأيت فى رواية أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبي حنيفة أما عند أبي يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبي يوسف ينبغى أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفر يكون مصوغا لا يباع وزنا بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله فى قول أبي يوسف وهنا

ذكر قول أبي يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشيء وبيانه اليه فيقال للمرتهن أعطه ماثبت بمنزلة مالو أقر له بشيء وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها اياه وان قال أمسكه رهنا بدراهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو ومالو أقر له بدراهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمحتوم حنطة أو بمحتوم شعير فهلك عنده كان على المرتهن محتوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال خذه رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه شعيرا بفلس فغلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الاتسعون فلسا وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتهن أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة الباقي رهنا بتسعين فلسا لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فعرفنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقي منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك بحال الانكسار وذكر الحاكم في المختصر في بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضه فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شئ من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين اذا أراد أخذه والله أعلم

﴿ باب الشهادة فى الرهن ﴾

(قال رحمه الله) واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر انه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبى حنيفة لاختلاف الشاهدين فى المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة اذا كان المدعى يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى والخمسون عطف على المائة فى شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لاكذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضى من القضاء بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن الا ان يكون وجوبه بالرهن فاختلاف الشاهدين فى مقداره لا يمنع القاضى من القضاء بما اتفق عليه لفظا ومعنى عند أبى حنيفة أو معنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما فى جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد المالين فيكون مكذبا شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهى قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لى عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لان المنازعة بينهما فى مقدار ما ثبت من يد الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالراهن يدعى زيادة فى ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولانه لو أنكر رهن العين بشئ من الدين كان القول قوله لان الرهن لا يتعلق به اللزوم فى حق المرتهن فكذلك اذا أنكر الرهن ببعض المال فان أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته اليها واثباته الزيادة فيما ثبتت فيه يد الاستيفاء واذا اختلف الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما فى مقدار

ماصار مستوفيا فالراهن يدعي الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا فى قيمة الهلاك فحاصل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذى هلك عنده واذا رهن عبدا بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فيقبض المتاع الى أن يدفع اليه الرهن وجحد الراهن فأقام المرتهن بينة أنه باعه على ان يرهنه ذلك العبد فابى الآخر من دفع العبد لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم الا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار ان شاء أخذ متاعه الا أن يعطيه الآخر العبد رهنا أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لانه تغير عليه شرط عقده حين لم يعطه ذلك العبد رهنا فثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه الا أن يعطيه ذلك العبد رهنا فحينئذ قد وفى له بالشروط وان أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج الى رضاه به لانه انما رضى بالاول دون الثانى فالثانى لا يقوم مقام الاول الا برضاهما ولو لم يجحد الراهن ولكن هلك الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فلبائع المتاع أن يأخذ رهنا آخر أو دراهم أو دنانير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كمنع العين فى حال قيامه فلاجله تخير البائع وان كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو يعطيه قيمة الرهن دراهم أو دنانير مكانه رهنا لانه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشترى والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لان القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليم العين والحاصل أن الراهن اذا أراد أن يعطيه عينا آخر يحتاج فيه الى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ماهلك اذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا البائع لان العين الثانية لا تقوم مقام الاولى الا بتراضيهما واذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة مقام العين فلا حاجة فيه الى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ما هلك اذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا المغصوب منه واذا أعطاه قيمة المغصوب فليس له أن يأبى ذلك ويطلبه بشيء آخر واذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذى اليد قد بعتنى بألف درهم وقبضت منك ويقيم البينة فى القياس لا يقضى لواحد منهما بشيء لانه لو قضى بالبينتين انما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصفه وذلك يتعذر لمكان الشيوع ولم

يذ كر الاستحسان هنا انما ذ كره بعد هذا على ما بينه وان أقام أحدهما البينة انه الاول أو ثبتت بينة كل واحد منهما فهو رهن لاولهما وقتا لانه أثبت حقه بعقد تام فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده مالم يسقط حق الاول بانفكاك وان كان فى يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان الآخر يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس فى بينته مايوجب ذلك لجواز ان يكون عقد ذى اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له بظاهر يده فكان ذو اليد أولى الا أن يقيم الآخر بينة أنه الاول فحينئذ شهوده صرحوا بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذى اليد والتاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول عليه فان كانت يدهما جميعا فان علم الاول منهما فهو له وان لم تعلم الاولى لم يكن رهنا لواحد منهما فى القياس وبه يأخذ وفى الاستحسان لكل واحد منهما نصفه رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البينتين والعمل بهما ممكن وجب العمل بهما بحسب الامكان (ألا ترى) أن فى البيع عند التعارض يعمل بالبينتين جميعا بحسب الامكان ويجعل كانه باع منهما جميعا فكذلك فى الرهن يجعل كانه رهن منهما جميعا ورهن العين من رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض والتساوى انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما فى البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل الشيوع وقد بينا أن العين فى حكم الرهن بمنزلة المرأة فى حكم النكاح لا يحتمل التجزى وعند استواء البينتين فى دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما أخذنا بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس فى معنى الرهن من رجلين لان هناك كل واحد منهما ثبت حقه فى جميع الرهن حتى اذا قبض جميع دين احدهما لا يسترد شيأ من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه فى الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير راض بحق صاحبه ولان هناك العقد فى جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت ببينته عقدا آخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين أو بينتين منفرقتين لا يجوز كما لو قال رهنت هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذ كر الاستحسان فيما اذا كان الرهن فى أيديهما ولم يذ كر فيما اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضي قياسا واستحسانا لانه لو قضى لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم الرهن مشاعا لايجوز وهنا العين فى أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين ولو مات الراهن وعليه دين والرهن فى أيديهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه كان لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له فان فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان الفضل بين الغرماء بالتخصيص وان بقي من دين كل واحد منهما شيء ضرب كل واحد منهما بالدين فيما بقي له من الغرماء فى التركه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين مابعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذى قلنا ان القاضي لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما بالرهن الا فى النصف والشيوع لما كان يمنع صحة الرهن فى حياة الراهن فكذلك بعد وفاته وهما فرقا لمعنيين أحدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون الحبس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له فى دينه وهذا لا يحتمل الشركة فى العين وهو نظير مالو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها واقام كل واحد منهما البينة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة ولو ادعت اختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بميراث زوجة بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليد فى حال حياة الراهن مستدامة للمرتهن فتمكن الشيوع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته [illegible] حبس الرهن ولكنه يباع فى الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل [illegible] في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد [illegible] فهو للذى فى يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك [illegible] فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه لا [illegible] يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته [illegible] يحتاج الى [illegible] يثبت حقه فيستحق العين على ذى اليد بحكم الرهن [illegible] في اثبات الدين عليه وكذلك ان كانت [illegible] خارج [illegible] يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن [illegible]

لم يستحقوا بقيت العين فى يد ذى اليد فيكون القول قوله فى بيان حقه وهو لذى يده وفى البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه فى اثبات الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفى هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخر وانه ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذى فى يديه ولا يقبل من الآخر بينة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضى على راهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه فى القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى راهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر راهن هذا لان ذا اليد أثبت ببينته انه مرتهن فلا يكون خصما للراهن الخارج فى اثبات الملك عليه مالم يحضر راهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذى ليس فى يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر فى هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوى دعوى الملك وبينة الخارج عنه تترجح على بينة ذى اليد وبالتاريخ فى الرهن لا يثبت التاريخ بينهما فى الملك فلهذا كانت بينة الخارج أولى واذا كان عبد فى يد رجل فادعى آخر أنه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذى فى يديه يقول هو عبدى فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم فى اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه فى العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين اليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه فى هذه العين لغائب بحكم الرهن واقراره حجة عليه وينبغى للقاضى أن ينظر للغائب وذلك بأن يضعه على يدى عدل حتى يحضر الغائب قبضه بالدين أو بكذبه كما يفعل ذلك فى سائر امواله التى ليس لها حافظ يتعين ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن فى يدى من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه منى أو استعاره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فانى أدفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه فى اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بينته أثبتت استحقاق اليد له فى هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لاثبات الدين على راهنه أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه فى ذلك قلنا لا نقضى له بالرهن وانما نقضى بأن وصوله الى يد ذى اليد كان من

يده بجهة الغصب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك (ألا ترى) أن شهود المدعي لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وان لم يشهدوا بالملك للمدعي فكذلك هنا واذا اختلف الراهن والمرتهن فى عين الراهن وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبينة فى العين التى ادعاها والراهن منكر لذلك ثم الالزام فى بينته دون بينة الراهن لان الرهن لايتعلق به اللزوم فى جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التى أثبت الراهن بينة الرهن منها قد انتفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وبقي دعوى المرتهن حقه في العين الاخرى وقد أثبته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وان كان الشيئان اللذان اختلفا فيهما قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن والراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبته بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتني هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة فى حقه واذا قال المرتهن رهنتنى هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطنى بها رهنا وقال الراهن غصبتنى هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بالمائتى الدينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها منى وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة والعبد والامة بقيا فى يدى المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن متعلق به اللزوم فى جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف بطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف وأما المرتهن فلا يحلف فى الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لايكون لازما فى جانب المرتهن فجحوده الرهن فى الامة بمنزلة رده اياها وله ان يرتهنها على الراهن وان كانت مرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيه وان أقامت البينة لها أثبتت بينة المرتهن لانها ملزمة الراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا فى الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت فى يدى المرتهن فحينئذ يقضي ببينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن صار مستوفيا المائتى الدينار بهلاك الامة فى يده وذلك يلزمه فى حق المرتهن فان أقام الراهن البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوى الفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدرى مافعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت ببينته انه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا عليه وما زاد على ذلك أمانة فى يده والامين يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لان مالا يتوصل إلى عينه يجعل فى حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا عنده والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين فى الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من موته في يده واذا أقام الراهن البينة علي المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يعاينوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة فى حقه كالثابت باقراره ولو أقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوى خمسين وجحده المرتهن ولا يدرى مافعل بالثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان مالا يتوصل الى عينه فهو هالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوى عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوى خمسين والذى أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول واذا لم يقبل بيانه بقى المرهون هالكا في يده لانه لا يتوصل الى عينه فيطرح منه خمسون درهما واذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذى لم يقم عليه البينة مارهنه لانه لولم يقم البينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك اذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لانه يدعي عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان فى نصيب الذى حلف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء فى نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتهنه وقد قبضا الثوب فجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن فى قول أبى يوسف وقال محمد أقضى به رهنا وأجعله فى يد المرتهن الذى أقام البينة أو على يدى عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذى

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذى أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن فى نصيب الجاحد انتفى فى نصيب المدعي أيضا لاجل الشيوع كما فى الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذى أقام البينة بدليل أنه لا يترك فى يده وحده وان بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن فى نصفه لاجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت ببينته الرهن فى جميع العين وهو خصم فى ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه فى نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا انه خصم فى ذلك كله فيقضى بالرهن فى جميع حق الآخر وبجحوده صار رادا للرهن فى نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر فى نصيبه فلا يجوز اعادة شئ منه الي الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الفضل فى يد المرتهن المدعى لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفى هو دينه فاذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ماشهدوا بالرهن الا على أحد المالين فلا يمكن القضاء بالرهن علي المالين بحكم تلك البينة فلهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه ببينة أو يجعل كأن الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام بينة أنه باعه اياه وأقام المرتهن البينة على الراهن جعلته بيعا لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد علي البيع ولان البيع يوجب الملك فى البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان [illegible] زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه [illegible] ببينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك فى [illegible] والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو فى يدى الراهن اخذت بينة المشترى لما فيها من الزيادة [illegible] اليد فى البدلين ولانه لا يكون الشراء دين الرهن لا محالة فلا بد من [illegible] النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن [illegible] لاجل الشيوع [illegible] فضي

بينة المشترى بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان فى يدى المرتهن جعلته رهنا الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذى اليد وبينته لاتوجب ذلك ولو كان فى يد الراهن فادعى المرتهن الرهن والهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بعلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد بحكم الرهن والاضعف لاينوب عن الاقوى ماذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقى مؤتمنا فيه والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينة يبقى قبضه بحكم الرهن ولا يثبت شيأ والبينات للاثبات دون النفى واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك فى يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعى عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ببينة والعمل بالبينتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك فى يده وان قال المرتهن هلك فى يد الراهن قبل ان أقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينة وان قال المرتهن ارتهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد قبضته فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته زيادة فى الايفاء وان قال المرتهن رهنتنى هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك أحدهما بعينه فالقول قول الراهن وان رهن عبدا وابن أمه فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا فالقول قول الراهن فى ... حصة المرتهن فى أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة فى حقه وان كان الرهن عبدا وابن أمه فذهبت عين العبد وهو يساوى الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته فى الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن لانه تثبت ببينته زيادة فيما أوفاه المرتهن فبينة نفى ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

باب رهن المكاتب والعبد

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر فى الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب فى ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبة دين يستوفى والرهن فى هذا ليس كالكفالة فالكفالة له ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم فى ذمته المطالبة التى هى على الاصيل لان الفائت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما هو وثيقة بجانب بعضه فبهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة أقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر اثبات مثله فى ذمة الكفيل فان هلك الرهن فى يدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمى نصفه ولا يعتق شئ منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بعد أن يتأنى به وينتظر لجواز أن يكون المولى قد غيبه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب اذا زعم انه قد أبق فان القاضى يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبة عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالهالك حقيقة فاذا قضى القاضى بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان قبل الاباق وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه نقض للسبق بعد ما نفذ بقضاء القاضى وهو نظير مالو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضى بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدى البدل وهو بمنزلة المغصوب اذا أبق فان رجع قبل أن يقضى القاضى بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الاباق كأن لم يكن وان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب فكذلك ما يتردد فى حكم العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب فى الرهن [illegible]

القاضي فهو على ملك المولي لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكنا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد الي ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال ان كان هذا أول ماأبق فانه يسقط من الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشيء لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الراهن علي المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أوفى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا أدي وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقي ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر الفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف أوفاه العبد الاوكس من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى خمسمائة ثم أعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لاينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين أو استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهى بكر ضمن النقص ولو كان زايلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك اذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن فى المرهون أقوى من حق الغرماء فى مال المريض بدليل ان هناك لا يمنع البيع على الاولى وهنا يمتنع ثم حق الغرماء فى العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكما لحق المرتهن فان كان فى اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن نفذ عتقه فاذا كان الراهن موسرا فليس فى الاعتاق ابطال حق المرتهن أصلا لان ايجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلا فاذا ... حق ... التنفيذ ... مراعاة حق المرتهن أو جبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين واذا ... كان فيه ابطال حق المرتهن أصلا لان السعاية عنده ... يكون تاويا فاذا كان فى كل واحد من الجانبين ضرر الابطال رجحنا جانب المرتهن لان ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه فى اعتاق أحد الشريكين ... اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان يتجزأ اذا كان ... يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله ... كالمشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض ... يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا ... فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ... فى الرق بالازالة والرق ... صفة الرق فى أم الولد بدون المالية ... أنه لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ... البيع لبقاء الرق وان زال الملك ... فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف محلا ... المرتهن تلف بهذا التصرف ... نفذ العتق فى المبيع قبل القبض ...

ويلاقى العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشترى وهذا لان البيع كما يستدعى الملك فى المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ فى الآبق والجنين فى البطن فكذلك لا ينفذ فى المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف العتق *توضيحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا ينبغى ان لا يلغو الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته سعاية عند اعتبار الرهن لان العتق فى المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية فى قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له العبد ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست فى بدل رقبته بل فى الدين الذى فى ذمة الراهن لان من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه فى الحال ولهذا قلنا اذا أيسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما يسعى فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون فى حكم الزائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الملك فى الحال ولا فى ثانى الحال ووجوب الضمان على الراهن لا لانه مال مشغول بحق المرتهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار ان حق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما فى الباب ان حق المرتهن نظير الملك وللمرتهن ملك اليد حقيقة ويكون كالشريك وعتق المالك فى ملكه لا يمتنع بحق الشريك فلان لا يمتنع بحق المرتهن أولى وان دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق للمدبر وذلك لا يمتنع ثبوته بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعى كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا حق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعى لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب فى جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسرا

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن فى المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدبر فى الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى المعتق البتة فى قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية فى ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع فى قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا أدى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها فى جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعى الولد فى جميع الدين كما كان يستسعى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل واحد منهما بالسعاية فى جميع الدين وان كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم يكن عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى قادرا على قضاء دين بكسبه ٭توضيحه ان الولد الذى انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذى انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى خمسمائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها ويسعى له العبد فى مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية فى مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع فى الكل والخمسمائة التى استوفاها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو فى ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف مابقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له فى قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقى من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار خارجا من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة ثم الحكم بين شريكين فى تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى الالف كلها لان حقه كان ثابتا فى جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشئ لان الآخر قد استوجب عليه السعاية فى نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهب انه قضى دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك فى الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن وسعى المدبر للذى دبره فى نصف قيمته مدبرا الا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية العبد فى نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه فى نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه صار مختارا للسعاية فنستسعيه فى نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان الاول هو المتلف لنصيبه والثانى قد أبرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه بالف درهم ثم ان مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضى بتعلق حق المرتهن بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على الراهن لانه قضي بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن فى يد المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لانه قضي دين نفسه بماله وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه لان الدين انقسم عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفى الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك المقر به فى كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما فى نصف الدين لسلامة محل ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شئ بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لا يتحول اليه شئ مما كان عليها لانه فى حكم السعاية لم يكن تبعا لها (ألا ترى) انه كان لو أدى السعاية فى حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم تحول من سعايته عليها [illegible] اذا ماتت هي ويرجع الر[illegible] بما سعى فيه على الاب وان قضى دينه بكسب [illegible] و خالص [illegible] على [illegible] كان مجبرا عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بالف درهم مؤجلة [illegible] المرتهن [illegible] الرهن [illegible] على [illegible] رهن [illegible] من [illegible]

لانه [illegible] على تمليكه [illegible] الحق [illegible] كلامه مخرج [illegible] شاء أدى المال وقبض الرهن لان [illegible] المقر [illegible] فى حق [illegible] المقر [illegible] أن المقر أن يؤدى المال ويقبض الرهن [illegible] أداه [illegible] على الراهن حتى يحل عليه [illegible] أكثر ما فيه [illegible] تحمل [illegible] مؤجل عليه [illegible] المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن أقر انه أعتق رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له أن يستحلف المرتهن على علمه لانه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا أنكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه باعتاقه تسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين استسعى المرتهن العبد في قيمته لان المالية التى هى محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان في حكم الغاصب له واقراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذى ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق المرتهن في ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان أعاره الراهن ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك سببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف [illegible] ذلك قد وجد من الراهن [illegible] محل حقه هو اقراره بالملك وتسليطه [illegible] له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن [illegible] العبد [illegible] يكون هنا [illegible] ويرجع بها [illegible] ذلك [illegible] حقه [illegible] حق المرتهن [illegible] عاده [illegible] في ايجاب القيمة عليه [illegible] حق [illegible] من أخذ [illegible] دينه [illegible] الراهن ورجعت [illegible] ضمان [illegible] كانه هو [illegible] ضمن القيمة [illegible] تقوم مقام [illegible] لو كانت العين باقية استوفى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المعير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لان العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان فى ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالامين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان الايداع ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ماأخذالمرتهن لان المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذى فى يده بغير حجة وان مات العبد فى يدى المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لان اقرار العبد كان فى يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر ان له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات فى يد المرتهن فان المقر يرجع على المرتهن بالف درهم لانه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه فى القبض بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب فى حقه فاذا هلك فى يده ضمن له مقدار حقه وهو الف درهم كما لو كان ماأقر به ظاهرا ولانه بالهلاك فى يده صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الالف التى أخذها المرتهن لان اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقراره فيما وصل اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على ماأخذ المرتهن لان المقر له يزعم أن البيع نفذ فى ماله ولم يصل العبد الى يد المرتهن قط ويزعم ان الثمن مال مشترى العبد ولا سبيل له على مال مشترى العبد فى يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه فى المشترى بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشترى هو الذى يرجع بالثمن فقبل الاثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل الفى درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التى قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أولم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أولم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين فى مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالتمليك يكون من جهة المالك والذى قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يجز فهو يزعم ان المشترى حابس للمالية التى هى حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشترى ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك فى زعمه ان العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البينة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن علي الراهن بما أخذ منه المقر له لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واقراره ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بالف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا فى الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت فى البئر دابة تساوى ألفا فان العبد يباع فى الدين الا أن يفديه الراهن لانه بالحفر تسبب لاتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر فى حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة بيع فى قيمتها الا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذى قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك فى يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا فى يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت فى البئر دابة أخرى تساوى ألفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانهما مشتركان فى ثمن العبد فان الجناية على الدابتين تستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيأ وحق صاحب الدابة فى مالية العبد لا فى مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع فى البئر حر او عبد فمات فدمه هدر بمنزلة العبد اذا حفر بئرا فى الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع فى قيمته ثم وقع فى البئر

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق بجناية على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولي الجناية من جنس حق صاحب الدابة لا قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بالف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفي عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كتابة شريكه وان لم يكاتبها ولكنه دبرها سعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا [illegible] خمسمائة [illegible] ولدها أن يسعى في خمسمائة لان الباقي من دين المرتهن [illegible] بمنزلتها [illegible] رهن وهو أحق بكسبه فكما كان على الام أن تسعى في دين المرتهن [illegible] الراهن [illegible] الطريق فكذلك [illegible] يسعى فيما بقي دينه فان [illegible] ابنا [illegible] درهم ثم ولدت [illegible] ثم مات [illegible] لاولى والسفلى سواء [illegible] تسعى فيما بقي كله لانها [illegible] المدبر [illegible] وهو أحق بكسبه [illegible] الاولى [illegible] لانها [illegible] هم [illegible] ثم مات احدهم سعت [illegible] نصف [illegible] ويقسم [illegible] تقسم بينهما الحكم لرهن نصفين [illegible] منهم [illegible] الدين والثاني [illegible] نصف [illegible] تسعى فيه [illegible] نصف [illegible] لانه [illegible] تكون [illegible] ثم [illegible] كان منه من الدين فان قيل [illegible] ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها [illegible] بطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها هنا [illegible] كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به فانها لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في دين المولى [illegible] وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية على الولد هناك باعتبار انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية فى جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذى هو جزء منها اذا كان مثلها فى الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل أن تسعى فى شئ وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أ كثر سعت في خمسمائة تامة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية فى ذلك فتجب على ولدها الذى هو جزء منها السعاية فى ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت فى مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت فى الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم مافى الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقى فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية فى شئ حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو فى حكم جزء من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذى انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا فى السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذى انفصل مدبرا فهو نصف الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى الفا ثم دبر المولى الام وهو معسر فعلى الام أن تسعى فى خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيه ما بقى الولد والمولى بالتدبير صار مفردا للام فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت فى الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان فى الام وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها ان تسعى فى جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسعى فى خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى فى ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية فى شئ مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى فى خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهى تابعة للاولى فى حكم هذه السعاية فانها ماصارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلى ان تسعى فى نصف الدين من انه لايحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى فى هذه المسألة وقال ينبغى أن تسعى فى ثلث الدين لانه كالقابض للوسطى بالتدبير وكيف لاتحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر فى كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية فى ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلهذا قال لايحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه بنى عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم عال فقال لانى لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده فى الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى * ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوى ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية فى نصف الالف فبموت الام لا يتحول شئ من سعايتها الى الولد ولو ماتت البنت سعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور فى نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم فى المختصر ولا اخاله انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكاك فاذا ماتت بعد ذلك لايمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية فى مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام فى الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك فى الولد لايحصل بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شئ فوجب على الام السعاية فى جميع الدين لان حق المرتهن فى استسعاء الام فى جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له فى الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا تجب على البنت السعاية الا فى مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن امة تساوى ألفا بالف الى أجل فولدت ولدا يساوى ألفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته لانه أتلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكأنه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات اولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت الام رهنا بألف لاتفتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائةلان المولى ضامن لقيمةالولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لايملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته قبل التدبير وبعد التدبيرسواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له أن يفتك الام الا بجميع الالف* ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه في ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاتبون عليه ويتعذر عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له أن يرهنه أيضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لان أكسابه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن والارتهان لا يكون الا بدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لانه يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرتهن به أيضا ولا يجوز لمولاه أن يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا أخذ العبد رهنا بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان أقرضه لايجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد مااستوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو يتبرع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضي به مولاه وكذلك لايصح من المكاتب كنفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولي لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك فى كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه اذ موجبه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه فى هذه الحالة والاذن له فى ذلك فاجازته فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف فى حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجيزه المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيأ من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازه العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة رجلا أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجازه المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف فى كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجازه الغرماء لان دينهم لا يسقط بالاجازة وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان أجازه الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهنا بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض فى مال الصبي فى ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن فى الرهن ثلاثة أيام جائز كما في البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار فى منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهنا آخر وان كان ذلك مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض فى عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم فى المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلافان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية فى المالية ومالم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فبتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم فى حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية فى ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فبقدر ماجنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شئ من الثمن لايعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلايعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم الرهن فيها متقررا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ماجنى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوى عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد بعوض نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوى خمسة والجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمراً فصارت فى يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم فى الخمر بخمر فى حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل لذلك فى حق المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية فى المحل المضاف اليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا فتخللت أو صيدا قبل الاخذ ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لانه قبض الخمر على وجه الضمان فخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض وبالتخلل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شئ من الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين فى حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله فى القلب اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح أنه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك فى حال الانكسار يوجبان ضمان القيمة لان تمليك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببدل فلم يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالية لم تتغير بالتخلل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن مارضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمى خمرا فتخللت عنده كان للمغصوب منه ان يدع الخل ويضمنه قيمته فهنا أيضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء من القدر الذى ذكرنا لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك ؛ لا فرق سوى أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرا والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن ان يأخذه وللمرتهن أن يخللها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية والتقوم فى حق المسلم وذلك يسقط الدين الا أن

المرتهن متمكن من اعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها فاذا خللها المرتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما فى الشاة الميتة اذا دبغ جلدها الا أنه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقضت المالية بتغير حدث في عين المرهون فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون الدين على حاله وليس للمسلم أن يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية فى حق الراهن وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم لو ارتهن خمرا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان شيئا من المالية لم يفت فى ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لان صفة الخمرية مقصودة للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخليل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمى وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد القيمة كرد العين فلا يسقط شئ من دينه من الرهن ولو رهن الذمى عند الذمى جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال فى حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها ثم مالم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه بشئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمى من الذمى خمرا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر فى العصير فى حق المسلم فان خللها فهو أن أصل العقد [illegible] صحيحا ثم [illegible] تمام المالية والتقوم بسبب استلامهما فى حقهما فاذا خللها المرتهن فقد عاد [illegible] التقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار [illegible] ص من الدين بحساب ما نقص منه لنقصان المالية بتغير صفة العين واذا ارتهن [illegible] خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل فى القبض نائب عن المرتهن و [illegible] من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر فى حق المنوب عنه على أن [illegible] له كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد الرهن له وأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتراب منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

ويوضع على يدى ذمى عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيأ ووضعه على يدى عدل فمات العدل فانه يوضع على يدى عدل آخر والحربى المستأمن في الرهن والارتهان كالذمى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله في دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف وقال محمد يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو في عين أسره فأبو يوسف يقول تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هنا لان الشئ يقتضي صفاء ملك المالية في الشئ الثاني فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن الذى في يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم في دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محرزا لها بسبق يده اليها أو لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا في يده على التأبيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص بغرمه حتي لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان سقوط الدين عند الاسترقاق لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء الواجب فيها والرهن خلف في حكم الاستيفاء فيبقي الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع في دينه واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقى لمن أسره لان المرتهن في الباقى كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكانه كان في يد المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لان ببقاء يد المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقى لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق خرج عن أن يكون أهلا لملكه المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثانى في ملك الدين لان ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشئ سقط اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز ماقى ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا يملكه الثانى لبقاء احراز المسلم أو الذمى له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربى من الحربى رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما الا انهما لم يستأمنا ليجرى عليهما الحكم بل ليتجرا ويعودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم يلتزما حكم الاسلام لم يقض فى ذلك بينهما ولو جا آ مسلمين أو ذميين ثم اختصما فى الرهن وهو بعينه أبقيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام وابتدآ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا الالتزام فيبقى أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبى حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن فى يدى المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين فى ردته باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه فى الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتعين بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة فى ظاهر الرواية عنه فلا فائدة فى نقض الرهن هنا وان كان فى الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح فى الفضل كما فى حقيقة الايفاء ولو استدان دينا فى ردته ورهن به متاعا اكتسبه فى الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه فى الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب فى الردة ويرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فىء وكسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين الاسلام فى كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فئ للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لانه قضى بماهو حق الورثة دينا لزمه فى حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا قيمته للورثة وفى روايته عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت فى كسب الردة باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة فصار خارجا عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا يقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه بأى الدينين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن قيمته للورثة وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه فى كسب الاسلام وأما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبين سواء فى انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك اذا أسلم عند أبى حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبى حنيفة فى رهن المرتدة وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شىء وكان رهنا بالدين كله وأما العبد الزانى أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا فى السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفى السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة فى البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشترى وقد بيناه فى البيوع واذا اختلف الراهن والمرتهن فى ذلك فقال الراهن رهنتكه وهو سليم وقال المرتهن رهنته وهو كذلك فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان المدعى بينهما دعوى استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيئا من الدين بما فات عنده والراهن يدعى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات ما يدعى بالبينة والله أعلم

باب رهن المضارب والشريك

(قال رحمه الله) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدانه عليها فان كان رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعى رأس مال حاضر وذلك معدوم

فى الاستدانة ولكن استدانة المضارب بامر رب المال بمنزلة استدانتهما جميعا فيكون المشترى بينهما نصفين والثمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فاذا رهن بهذا الدين الذى عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للثمن وعلى المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به دينا عليهما بامره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن مثله للمعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة دينا عليه فيكون مخالفا فى حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله واذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى وقبضه على ان أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب بتصرفه للمضاربة انما يقتضيه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب منها شيأ لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وانما يملك من التصرف بعد ذلك ماينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا فى شئ بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيأ من المال لانه ان باعه بالنقد فهو تصرف فى الذى ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض ربما يشترى بالنقد فتبادله بعرض آخر يشترى ذلك منه بالنقد واذا رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب فى الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال فيه بغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع فان لم يكن فيه فضل على رأس المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنهيه فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما اذا باع المضارب شيئا من رب المال ولا فضل فى المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع وبيانه فى المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا فى هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المفاوض وارتهانه بدين المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالاستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن اذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما فى قياس قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه فى كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار ففعل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذى أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما فى نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه فى نصيب شريكه لم يصح فى نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجز على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك فى يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع مافيها من طعن عيسى فى كتاب الشركة ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فرهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من هذه الجملة وان استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه الذى يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون لو أخذه رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك عندى فان كان هو ولى حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق فى هذا الا أن يكون كل واحد منهما قد أجاز ماصنع صاحبه أو أذن له أن يعمل فى ذلك برأيه فى الرهن فحينئذ يملك الاستيفاء فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء واقراره فيه أيضا ولو كانت شركتهما الثلث

والثلثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فاد ان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بامر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طولب طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ماافترقنا فان كان هذا ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفا واحده أخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن آخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه ولا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسئلة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني بقبض المال وأمرني ان آخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه على انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشئ لان في زعمه أنه كان أمينا في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكاني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيعا بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب فى ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذى اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذى ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت فى حقه حين جحد وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية فى الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضى بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة فى ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بان يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن فى الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ماثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بايفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شئ زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما تيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما تيسر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المعير انما رضي بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد فى المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذى هو متيسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون فى الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله فى بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك فى الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوى خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهى خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذى يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل تبرعه * توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق فى حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو فى الاباء بعد الرضا يكون متعينا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يصير قاضيا شيأ من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل ان أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل ان أرهنه فلانكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة وأما اذا قال هلك بعد ماافتككته فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكاك فلا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (ألا يرى) انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لايحصل شئ من ذلك فكانت دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن فى هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضتك المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لانه تثبت ببينة ايفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفى ذلك بقوله أعطيتك الثوب .ترجيح البينات بالاثبات أصل فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوى ألف درهم ليرهنه بالف فرهنه بألف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليه الف درهم لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الالف ثم أعتقه .فهو جائز عنه لقيام ملكه فى العبد بعد الرهن وقد قررناه فى اعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال دينا على الراهن لان دينه ثابت فى ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو فى هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا فى يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم يردها على المعير لان استردادالقيمة كاسترداد العين وان لم يعتقه ولكن الواهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال اعور عندى ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضي الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة مالو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمنه فيدمن فى عياله فى حفظ الامانة كيده ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بامرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لايجوز ذلك فهو فى الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن فى النصف الباقى وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بالف وقيمته ألف ثم قضي المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردها علي مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لما هلك فى يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذى انعقد بقبض الرهن وعلي المرتهن رد مااستوفى بايفائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لاضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لايتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف مالو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة فى رواية أبى حفص المرتهن ضامن للالف يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان علي الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولواستعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهمافان كان أمينا خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنهمافان قيل أليس

أن المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان مالم تصل العين الي صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير كيدنفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير اداء العين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لوهلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بريء به من الضمان قال والمال على المرتهن يرده علي المعير هكذا ذكر فى رواية أبى حفص وفى رواية أبي سليمان قال والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ له الحد عنهما اما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد باستيفاء الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وسوى فى كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لى وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج فى المعتدة فى حق المكاتبة وملك اليد انما يسقط الحد اذا قال ظننت انها تحل لى وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بمالها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لان الوطء فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى فى حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت فى الزيادة حتى هى غير متولدة من العين ولكنها مملوكة بملك الاصل وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليبقى منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضي ان كان الراهن غائبا لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والدار وان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصدهما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينتقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة بقي على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشيء لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها وخراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤاجرها [illegible] لانه ممنوع من الانتفاع بنفسه [illegible] تمليك منفعتها من غيره ببدل أولى وهذا [illegible] حتما لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك بالاجارة [illegible] وجب بعقده يد [illegible] نفسه مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصدق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له الراهن فى الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم فى جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقصه ماهو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثانى بطلان الرهن الاول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن مادامت فى يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق وتلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقصه ماهو دونه فلهذا لايبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت فى يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردهما لماقلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنهما فالاعارة لاتلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لايستطاع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار فى حكم المستهلك خصوصا فى حق المال فانه خرج عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا أبق فان نضب الماء عنها فهى رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله أعلم ٠

باب رهن الرجلين وارتهانهما

(قال رحمه الله) واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أى وجه كان كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

فانه لا يتمكن الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثانى ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما فى جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذى قضاه ماأعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان فى الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ماقبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين داراً بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوع فى الرهن انما الشيوع فى ملك الراهنين فان قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن فى جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك فى ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشئ من نصيبه من المال وبطلان الرهن فى جزء من الارض شائع يبطل الرهن فى جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقه وثبوت حق المرتهن فى حبس الكل وانتفاء الشيوع عن المحل فى موجب الرهن وأكثر مافيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلاها أثلاثا أو نصفين من قبل أنهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما فى جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما فى البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبتفرق التسمية يتمكن الشيوع فى محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر ألفا درهم على حدة فرهناهما الدار جميعا كان جائزا واصاحب الالفين الثلثان وللآخر الثلث يعني مقدار ماصار مضمونا الدين الذى على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن فى الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع فى الضمان لايمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تتفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته وإذا شارك الراهن المرتهن في الرهن ونقضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وفسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لان بعد العقد قبل التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع من الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فبه تتم المعادلة وان بدا للراهن أن يتركه كان للمرتهن أن يرده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى وإذا كان المرتهن اثنين فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوع الطارئ كالشيوع المقارن في ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالغير كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في ابطال حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا وأقام البينة وقال الراهن لم أرهنه لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي يوسف وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا كالذي كان رهنا فنقضه أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما اذا أنكر أحدهما الرهن فقد أكذب شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب الآخر لاجل الشيوع ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن ينقضه دون صاحبه لانهما كالاجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الاجنبي فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينتقض لانه صار مخالفا برد حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن لان القابض منه لا يرده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الأول اذا ضمن رجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سلمه اليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو فى حقه كمودع الغاصب فاذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبي طوعا وقد هلك فى يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور الممكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل فى تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التى بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما له فى حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذى يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذى رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم

باب جناية الرهن بعضه على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فان الباقى يكون رهنا بتسعمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذى هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذى هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجناية أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجناية الخطأ نفس الجانى ما كان وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجناية لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لهو وكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية لحق المرتهن لان فى حق المرتهن تميز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له فى نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جناية الراهن على المرهون تعتبر لحق المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذ لا حق للمرتهن فى المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لابد من أن يسقط ماله من الحق فى أحدهما أما المجنى عليه اذا جعل فائتا لاالى بدل وأما الجانى اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية فى حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لايفيد اعتبارها فى حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتضرر باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لايعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهى معتبرة لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجنى عليه فائتا لاالى بدل فيسقط ماكان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجانى بالمجنى عليه فيتحول ما كان فى المجنى عليه من الدين الى الجانى لفوات المشغول الى خلف فاذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجانى مقام ذلك الربع من المجنى عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجانى وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجانى فيتحول مما كان من المجنى عليه قدر ذلك الى الجانى ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة فى جواز الزيادة فى الدين حكما فى هذه المسألة فى حق العبد الجانى كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة فى الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لايتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كان الباقى ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقى النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذى كان فى العين مائتان وخمسون ونصف الجانى فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجانى باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع فى الفاقئ ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقأ بعد ذلك عين الفاقئ بقى فى الفاقئ الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه فات بفقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة واثنا عشر ونصف ولحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان فى عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذى كان فى العين المفقوءة ثلثمائةواثنا عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقئ الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التى كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقأ عين الآخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي فى عنق كل واحد منهما ثلاثةأرباع خمسمائة لان فى عيني الفاقئ فى كل واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجنى عليه الى الجانى باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة . واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الراهن ولا منفعة للمرتهن فى اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احداهما هلكت من غير صنع أحد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ماكان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان فى البنت المقتولة مائتان وخمسون وفى أمها مثل ذلك وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار ذلك مما كان فى المقتولة الى القاتلة والذى كان فى المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الي القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد الى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع مابقي فيها فلهذا افتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء أو ان سقوط شئ من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائتة لا الي بدل أو القاتلة لم يسقط

شئ من الدين فلهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفى جواب هـذه المسألة بعض اشكال عنـدى لان الخمسمائة التى فى أم المقتولة انما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد على تلك القيمة الى وقت الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخلف بدلا وهو ما تلف بجناية المشـغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول فكيف يستقيم تخريج الجواب على ان المشغول من المقتولة ربعها (قال رضى الله عنه) والذى تخيل لى بعد التأمل فى الجواب عن هـذا السـؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا يكون كجناية الراهن لانه انمـا جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه و يستقيم أن يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكاك فيتم به ذلك الانقسام ولا يبطل * فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغى أن تعتبر جناية المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصـل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية المغصوب على وديعـة المغصوب منـه فى يد الغاصب * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباعتبار المال المغصوب يكون للغاصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المغصوب منه فكان معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هـذا الضمان لا يوجب الملك فى العين للمرتهن فلا يتبين ان جنايته حصلت على عبد غير مالكه فلهذا لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة وقتل أحدهما صاحبه فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين وان شا ا فديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس الدين مختلفا بأن كان أحـدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا اتفق جنس المالين (ألا ترى) انه لو ادى ماعلى أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا بمنزلة مالو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحـدهما على الآخر مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد من الوجه الذي قررنا. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر جناية أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدين لمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية فى حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التى فى المقتول لفواته لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التى فى القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الالف دون تلك الالف فلهذا لا تعتبر أصلا فاما اذا كان فى قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد فى حق المرتهن لان الفداء فى حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو فى معنى الهالك يسقط مافيه من الدين ويتحول اليه ما كان فى المقتول فان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا فى المقتول وقد فرغ القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجانى فيبطل مافيه من الدين وهو خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجانى رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وكان الفداء رهنا مع المفقوءة عينه بالدين الذى كان فيه لان نصفه فات الى خلف فيبقى الدين الذى فيه تبعا للخلف فان قال المرتهن لا أبتي الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبدين كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان فى المفقوءة عينه من الدين والباقى رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لا أفدى ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفدى بارش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداه بارش

الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن فى العبد الجانى لان الفداء فى النصف
الذى هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع فى هذا الفداء لانه يطهر به ملكه عن
الجناية فلهذا كان نصف الفداء غرما له على المرتهن فى العبد الجانى فيبطل من حقه فى العبد
الجانى نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه فى هذا
النصف ويبقى الجانى رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبى
الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق
الراهن مما فدى منه شىء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن
غائبا ففداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أبى حنيفة وفى قولهما
يكون متطوعا وأصله فى جناية المرهون على الاجنبي وبيانه يأتى فى بابه ان شاء الله تعالى
. واذا كان العبد يساوى ألفا وهو رهن بالف فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس فى ذلك
أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جناية المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا
وكانه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه
نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة
تساوى ألفا بالف فولدت بنتا تساوى ألفا فجنت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شئ
لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام وأخذت
البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت كامة أخرى
للمدفوع اليه فتعتبر جناية الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا تدفع الام برضا الراهن
والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم فى الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان
الام عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون
البنت رهنا بما بقى وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فمحمد
يقول المجنى عليه قائم مقام الجانى حين أخذ بدفع الجانى فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت
عيناها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنى عليه انما قام مقام الجانى
على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء
فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت فى عينه فلهذا
لا يسقط شئ من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عينا الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فكذلك بموت من قام مقامها فان فقأت البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس أن تكون رهنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكنا ندع القياس ونجعل الرهن على الاول وقدعاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب مانقص من العينين لان جميع الدين كان في الام التي هي الاصل وعاد اليها المال فسقط اعتبار ماتخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كانها كانت مرهونة الى الآن وذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام مازاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على مابقي من الام وعلى نقصان عينها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بالف ففقأ أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فان المستعير يفتك العبدين بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين . أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبدين منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ماله وهي مسئلة أول الباب حين فقأ أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول الى الفاقئ مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقأ الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثمائة واثناعشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثناعشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله الى الفاقئ فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربعا وذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلهما بهذا وأما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك المفقوءة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوءة عينه أخيرا مائة وستة وخمسين وربعا فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فانه يخير مولى العبد الفاقئ أولا بجناية عبده على عبد غيره فيقال له دفع ثلاثة ارباع عبدك اوافده بثلاثة ارباع أرش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية في ثلاثة أرباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه أولا فيتبين أنه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة أرباعه ويبقى الربع على ملكه وفى ذلك القدر يجعل جناية المفقوءة عينه أولا على ملك مولى الفاقئ فكأنه ذهب وهم محمد رحمه الله الى أن الدفع فى جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل هذا يقع اذا طال التفريع وان فداه بثلاثة ارباع ارش العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه أولا ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه أوافده بمثل ذلك من أرش العين لان العبد الفاقئ الاول طهر عن الجناية حين فداه مولاه ثم قد جنى عليه العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنايته الى أنه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسه ونصف ثمن خمسه لان الارش خمسمائة نخمسمائة ونصف خمسه خمسون وستة وربع نصف ثمنه خمسة لان ثمن المائة اثناعشر ونصف فنصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة أخماسه وثلاثة اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه فيخير بين الدفع والفداء فى هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء واذا كان الربع أمة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام جناية فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقى فالام لما دفعت بالجناية خلا مكانها فكانها ماتت فلهذا بقى الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عيني الام فدفع بها وأخذت الام عادت الى حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف بحساب ماذهب من بصرها لان الولد حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين أخذت عادت رهنا كما كانت بجميع الالف الا أن عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الالف واذا كان الرهن أمة بالف تساوي خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى ألفا فجنى أحدهما جناية فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجانى حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفوع اليه فحين فقأت الام عينه فدفعت واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنايتها كانت هى مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو ماتت

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجانى على الام فدفع وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ما انتقص من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة فى الاصل وعادت كما كانت فيجعل ما انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما بينا واذا استعار عبدين من رجلين كل واحد منهما يساوى ألفا فرهنهما بالف فقتل أحدهما صاحبه ففى هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فانه يسقط من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بتسعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل احدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه الى القاتل بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائة وخمسين مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ثم يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول أو افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما بقى من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين وكان الباقى من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الى الفاقئ بجناية الفارغ على المشغول وقد كان فى الفاقىء خمسمائة فلهذا يفتك الفاقىء بستمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقىء ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش العين لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى الفا ثم ان احدى الامتين قتلت صاحبتها بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها نصفين فحين قتلت احداهما الأخرى ففى المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة أرباعها وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلهذا سقط اثنان وستون ونصف بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشغول فان مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ماسوى ذلك وقد كنا أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كان فيها وان نصف ذلك سقط وتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين والولدان لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان جنيا فافتكهما الراهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ماصار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة القاتلة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بتسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه فى الالف قيمة المقتولة وثمن الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتلة ويخير بين الدفع والفداء فيما بقى واذا رهن أمتين بالف تساوى كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء وذهبت الام بمائتين وخمسين كأنها ماتت لان ماكان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها فى حكم الرهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها فى حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هى التى قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول بثلاثة أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط من الدين شيء وهنا بين التقسيم فى القاتل وجه ماذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين تبع لامه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذى فى كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فثلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا أن المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة أثمان فقام نصف ثلاثة أرباعها مقام الفائت مما كان مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة أثمان القاتل رهنا بالخمسمائة التى كانت فى أم المقتولة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهنا بخمسمائة فان مات القاتل لم ينقص من الدين شئ لانه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسمائة التى كانت فيها انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة أثمان خمسمائة لانه كان فيها أربعة أثمان خمسمائة وفى ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة أرباع ما كان فى المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر الى أمه وقد كان فى أمه نصف الخمسمائة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة أثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى فى عنق القاتل ثلاثة أثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان فى عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى الام ثم قتلت احدى الامتين ابن الأخرى أو قتل احدى الابنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا من التخريج لان كل أمة دفعت بعبد هى قائمة مقامه فى حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن فى الامتين فى الابتداء سواء واذا ارتهن أمة وعبدا بالف درهم يساوى كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوى الفا فهى وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان فى أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يبطل من الرهن شئ لانه خلا مكانه بالدفع فكأنه مات فان فقأ الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة خاصة وأمه بخمسمائة لان الولد لما دفع صار كعبد آخر للمدفوع اليه فاذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان فى العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسعمائة وخمسين بمنزلة مسئلة أول الباب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسعمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر أن نقصان العينين يسقط من ذلك لأن العبد كان رهنا فى الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجني على الراهن جناية خطأ فى نفس أودونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن باق علي ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرا لانه لوجنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليته فيه فاذا جنى عليه لايثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر (ألا ترى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للمال باطل * توضيحه ان الجناية بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا فى الباب المتقدم وليس فى اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن فى هذه الجناية كانه ليس اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت هذه الجناية على مملوك الراهن أو على متاعه فليس فى اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان المستحق به ماليته فلا يعتبر أصلا ولو كان جنى على المرتهن فى نفس أو فيما دونها جناية خطأ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فيخاطبان بالدفع أو الفداء بمنزلة مالو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنايته عليه كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المغصوب على الغاصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما اذا اختارا الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه ان كان قتل وان

كان سقط حقه فى الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له فى ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضيها المولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة فى اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة مالو كان مالكا فكذلك فى الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا لان أصل حق المجنى عليه فى بدل الفائت وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن فى استحقاق أصل البدل لانه لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له فى العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان فى جانب الراهن سوى بين جناية المغصوب على المغصوب منه أو على الغاصب والمرهون مضمون على المرتهن كما أن المغصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما فى جانب الضمان فقال لا تعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المغصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك فقال ضمان الغاصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المغصوب منه واستقر الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين أن العبد جني على غير ملكه فلهذا اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين فلا يتبين به ان جنايته كانت على غير مالكه فلهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا عتبار أنه كالامانة من وجه تجعل جنايته على المالك هدرا ولاعتبار أنه كالمغصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية علي الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن فى ملك العبد وماليته كأجنبي فجنايته عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله انه لا تعتبر جنايته علي

ابن الراهن ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفا فجني على الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولو جنى على المرتهن فى نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله فجنايته هنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما فى المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن فى ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولو جنى على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى على المرتهن كان فى اعتبار جنايته منفعة للمرتهن فلهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه الله قال للمرتهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتهن فيمكن من ابطاله واذا أبطله صار كان لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن فى ذلك النصف إلا أن يبطل حقه فى ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخريج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والفداء فى جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبداله وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد فى ضمان المرتهن فيكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لا أبتى الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقى مرهونا على حاله واذا أفسد متاعا للمرتهن وقيمته ألفان وهو رهن بالف فان طلب المرتهن أخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه بيع العبد فى ذلك كله لان النصف الذى هو امانة يباع فى الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن ابقاء الرهن فى النصف الآخر لاجل الشيوع فالشيوع الطارى فى الرهن كالمقارن وفى بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقى بعد ذلك من الثمن شئ أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو كثر لان نصف مابقي بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون فى الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه ومازاد على ذلك من حقه تاو لتلف المالية بفعل باشره العبد فى ضمانه واذا قتل الرهن مولاه أو المرتهن عمدا فعليه القصاص فى الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما فى دمه كاجنبي آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره فى ضمان المرتهن فان كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد ابنين فانه يقال للراهن وللذى جنى ادفعا نصف العبد الى الذى لم يعف أو افدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لان بعفو أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة مالو كانت الجناية موجبة للمال فى الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا العافى بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال لهما ادفعا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذى لم يعف فى نصف الجناية وقد بينا فى هذه الصورة جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختار الدفع دفع جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع الى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كما لو دفع جميعه الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل فى النصف الآخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فداه بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذى لم يعف من النصف الذى هو أمانة وعلى العافى عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ماعليهما ثلاثة أثمان الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا بين رجلين بالف وهو يساوى ألفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقى وللذى عفا ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو

صاحبه كما فى الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن فى جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين فكان نصف الراهن بينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصة الامانة مما انقلب مالا من الجناية وعلى المرتهن الباقى سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصة المضمون بدين الذى لم يعف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لايجوز والله أعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بألف وهو يساوى ألفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعا وبطل الرهن وان شاآ فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان فى الدفع تمليك العين وانما يملكها من هو مالك الا أنه لايملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن فى جناية الرهن مرعي فلهذا قال يخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان فى ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع افتكه ثم باعه فلهذا لايسقط دين المرتهن وهنا لايتقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التى كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين * يوضحه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشتغال لحق المرتهن وفى الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه امانة والفداء فى المضمون على المرتهن لانه هو الذى ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء فى المضمون عليه لهذا وفى النصف الذى هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تمليكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تمليكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم أن يبطل دفعه وان يفديه لان فى دفعه ضررا على المرتهن وليس فى فداء المرتهن ضرر على الراهن وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به الراهن فان فداه الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس فيه ابطال شئ من حق المرتهن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف مافداه به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا فى حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشئ وانما لم يجعل الراهن متبرعا فى الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فى نصيب المرتهن كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقى مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أبى الفداء فقد رضي بانوائه فيجعل فى حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بمال أعطى بمقابلته ولو فداه المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لاضرر على الراهن فى هذا الفداء وهو لا يكون فى هذا دون أجنبي آخر الا أن المجنى عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو فى ذلك كالمالك ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا فى نصيب الراهن من الفداء فيرجع على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة فى الدين فلا يثبت فى حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا ففداه المرتهن فانه يكون متطوعا فى نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشئ منه وروى زفر رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله على عكس هذا أن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان غائبا فهو متطوع فى الفداء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفداء لا يرجع بشئ منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة فى يد المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدى الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه تبين التزامه باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه وفى النصف الذي هو أمانة ليس للمرتهن ملك العين ولا حق استيفاء الدين من ماليته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن أحد من يخاطب بالفداء فى هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما لم يكن متبرعا لانه قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل الى ...

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم فى ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائنه والمطالبة بالمساعدة معه اما على الفداء أو الدفع وفى حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى الفداء فلهذا لم يكن فى الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لا يكون متطوعا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول فى حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجنى عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا فى الفداء فاما فى حال حضرة الراهن فالمجنى عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعا فى حق صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شئ فى ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانة فى يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى لان جناية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من أجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء فى جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفى جناية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين فى عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله لان حق المرتهن فى الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه فى ثمنه مقدم على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات المالية فى ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف ففقأ عيني عبد يساوى مائة فدفع الرهن وأخذ العبد أعمى فهو رهن بالف يفتكه بها شاء الراهن أو أبى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك يبقى ببقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني ان كان العيب ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شيء بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم على أصل محمد رحمه الله وقد بينا في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله رجل فعليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الاصل مشغولا لحق المرتهن فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بعضه على الغريم كان ماخرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين فانما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى فالارش على الفاقئ لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدمي نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى ألفين فبفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الفا بالف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها فحين دفعت خلا مكانها فيذهب مابقى فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا الام فالفداء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقى المشغول بالدين من الام نصفها والنصف أمانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذى أعطى المولى قضاء من الدين والام رهن بما بقى لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كأن لم يكن فتبين أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقى من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر رحمه الله مر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لنقصان السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شئ من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع فى يد البائع اذا انتقص سعره لا يتخير المشترى واذا قتله عبد ودفع به يخير المشترى وهذا بخلاف ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة ويأخذ المرتهن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكنا نقول الدراهم لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزاد قيمته حتى يشترى بألف حتى ان الحر القاتل لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول ففوات نصفه بذهاب عينه كفوات نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة ففات عتق العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن

بألف لان المدفوع خلف عن الفائت من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان ماتت الأمة فكأن العين فاتت من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسمائة وان كانت قيمهما مختلفة لان المدفوع بالأعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين وموته كموت ذلك الاعور فان قتل أحدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان أحدهما مدفوع بعينه والآخر بنفسه وكان الأول فقأ عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما فقأت الأمة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد واذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فعليه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بالف فان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفا أو أكثر بمنزلة ما لو مات أحدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان الأول أتلف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجنى فدفع فالباقي رهن بنصف المال ولو كان الرهن عبدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفا ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين على ما يكون له عليه في الزيادة لو كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعتبارها يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع به قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانهما قائمان مقام المقتولين فقتل احدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه واذا كان الرهن عبدين بألف وقيمة كل واحد منهما الف فقتلهما عبد واحد فدفع بهما ففقأ عين نفسه أو جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائما مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

﴿تم الجزء الحادي والعشرون من مبسوط الامام السرخسي﴾

﴿ويليه الجزء الثاني والعشرون أوله باب الغصب في الرهن﴾

فهرست الجزء الحادي والعشرين من كتاب المبسوط
للامام السرخسي الحنفي رحمه الله

صحيفه

(تمت)